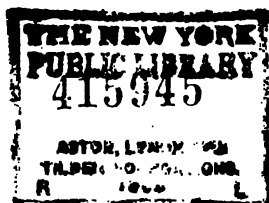
PRINCIPJ
DEL
CODICE PENALE
E
LOGICA DE' PROBABILI

PER SERVIRE DI TEORIA ALLE PRUOVE
NEI GIUDIZJ CRIMINALI.

DI FRANCESCO MARIO PAGANO

OPERA POSTUMA

CON ALCUNE NOTE.

NAPOLI
DA' TORCHI DI RAFFAELLO DI NAPOLI
Presso il nuovo Gabinetto Letterario ,
Strada Quercia n. 17.
1828.

Constituendi vero juris ab illa summa lege capiamus exordium, quae saeculis omnibus ante nata est, quam scripta lex, aut quam omnino Civitas constituta.
Cicero, I. de legibus.

. . . . *Adsit*
Regula peccatis, quae poenas irroget aequas:
Ne scutica dignum horribili sectere flagello.
Horat. Lib. 1. Satyr. 3.

PREVENZIONE.

Gli opuscoli di Mario Pagano *sul dritto criminale non basta dirli eccellenti nel genere loro, ma sono gli unici che meritano di essere adoprati nella scuola. Tra gli odierni scrittori non v' è chi l' abbia ancor superato, e lo stesso* M. Pastoret, *che tanta fama oggi gode in questo genere d' insegnamento, non gli può stare in paragone. Molte ristampe ne sono state in poco tempo eseguite, eppure ve n' è penuria: indizio certo dell' alta stima ch' essi godono presso il pubblico letterario. Ma le nuove leggi del regno li rendevano per noi mancanti da non poterne usare. Per la qual cosa mi son io occupato per restituirli alle nostre scuole di giurisprudenza criminale, supplendovi le mie* osservazioni sulle nuove leggi delle due Sicilie. *Ho stimato di collocarle in fine dell' opera per evitar la confusione, stante che le note dell' anonimo giureconsulto sono spesse e prolisse: ciò non ostante ho usato l' accortezza di segnare la indicazione ne' luoghi rispettivi per vie di numeri. Esse non hanno alcun merito; ma la patria gradirà (ne son sicuro) le mie intenzioni.*

Napoli 24 Ottobre 1823.

A. LANZELLOTTI.

L'ANNOTATORE.

Quello che più davicino interessa la vita civile, si è appunto una saggia legislazion criminale, giacchè con essa vengon garentiti, e protetti i preziosi dritti del cittadino. Ma per isventura dell' umanità non vi è nazione che non difetti in questa parte essenziale di dritto pubblico; onde spesso verificato rimane il memorabil detto di Anacarsi a Solone, *che le leggi siano come le tele di aragno, in dove restano i soli deboli inviluppati, nell' atto che i potenti le spezzano e se ne liberano.*

Prevenuto da siffatte idee il sublime *Francesco Mario Pagano*, molto cognito al mondo letterario, impiegò i suoi profondi talenti a rischiarar le dense tenebre che ingombravano l' umana ragione su tale assunto. *I Principj del codice penale*, e la *Logica de' probabili*, si possono veramente dir l' opera del genio, e della saviezza; e ne siamo tenuti ad un tanto uomo.

Egli ha ridotto a scienza la parte penale della legislazion criminale, ed ha ridotto a scienza il modo di acquistare e calcolare le pruove, quindi l' opera sua non è opera del tempo, ma contrasterà coi secoli futuri. Quest' opera però essendo da lui destinata per uso semplicemente della gioventù, che colla viva sua voce dalla cattedra illuminava, manca di una total perfezione. Ad ogni modo però non cessa di essere un capo d' opera e grande nel suo genere, degna di star nelle mani de' legislatori delle nazioni.

Io ho impiegato le mie deboli forze nel poco tempo che mi è sopravvanzato dalle penose cure del foro, di supplire con alcune note ai voti di quest' opera immortale; segnatamente sulla Logica de' probabili, che verranno additate coll' asterisco*.

INTRODUZIONE.

Sogliono coloro, i quali imprendono ad esporre o scienza od arte, premettere l'elogio di quella. Il qual costume è senza dubbio lodevole assai per infiammare gli animi di quelli che vogliono apprendere quella facoltà, ad adoprare attenzione e studio. Ma d' altra parte, com' è mai possibile lodare ciò che non si conosce, ed esporre i pregi di ciò che s' ignora? E perciò i più belli elogj o delle scienze o delle arti, ovvero di quelli che con gloria coltivate le hanno, si versano a dare de' prospetti generali di quelle siffatte scienze o arti, oppure un' analisi generale delle Opere di que' grandi uomini che le hanno illustrate.

Convien per altra ragione ancora il premettere un quadro generale della facoltà che si espone. Perciocchè egli è di mestieri il far conoscere lo stato di quella tale facoltà, gli autori che l' hanno illustrata, e ciò che ci manca e vi si possa aggiungere. Qual metodo Bacone da Verulamio, Leibnitz e d' Alembert hanno o proposto, o eseguito per tutte le scienze, le quali formano il mondo intellettuale.

Per l' una e per l' altra ragione conviene dar prima di ogni cosa un' idea generale della giurisprudenza criminale, della quale noi esporremo le principali teorie ne' *Principj del codice penale.*

Ma non si può presumere un quadro della giurisprudenza criminale, senza offrir prima un generale, e passaggiero aspetto della giurisprudenza tutta: avvegnachè non si possa formare idea della parte, se non abbiasi almeno una confusa idea del tutto.

La giurisprudenza è *la scienza delle leggi* siano divine, siano umane.

Ella dicesi *prudenza*, poichè il giureconsulto, come tutti coloro che hanno per oggetto la pratica, deve adattare le teorie a' casi particolari; ciò ch' è l' opera del buon senso, vale a dire della prudenza.

Or poichè la giurisprudenza è la cognizione delle leggi, tante saranno le parti della giurisprudenza, quante

sono le specie diverse delle leggi ; per classificare le quali, convien prima di ogni altra cosa formare un' idea generale e netta della legge. Più esatta, più bella definizione della legge dar non si può di quella che ne dà Cicerone ne' suoi divini libri delle leggi. » La legge, » egli dice, è la ragione universale di Dio, della qua- » le partecipano gli uomini e gli esseri tutti ragionevo- » li, la quale vieta le cose che non debbonsi fare, e » comanda quelle, le quali hansi a fare ». Tuttocciò che la legge non vieta, permette; e ciò che permette, è appunto la facoltà che accorda, vale a dire la *facoltà morale o legale*: e questa per l'appunto è il *diritto*. Ciocchè poi impone la legge è *obbligazione*, o sia una necessità morale e legale; ciocchè vieta è il *delitto*.

La legge adunque comprende diritti, obbligazioni, e delitti. Descrive i diritti e le obbligazioni che formano i doveri: addita le azioni vietate, che sono i delitti.

Differente non è dall' anzidetta la nazione che altrove abbiamo data della legge. « Ella si è la direzione e li- » mitazione delle azioni degli esseri ragionevoli, ad og- » getto di stabilire l'ordine, e conservare per mezzo di » quello le diverse specie secondo il fine della natura». Siffatta definizione è nel fondo la medesima che quella di Cicerone: poichè la suprema ed eterna ragione, che Tullio chiama *legge*, è appunto l' intelligenza di cosiffatto ordine morale; e dell' anzidetta direzione e limitazione delle operazioni degli esseri ragionevoli.

Cosiffatta legge dicesi *divina* e *naturale*, Divina per l'autore; naturale per lo mezzo onde viene agli uomini comunicata. Perciocchè ella vien scolpita nel cuore degli uomini tutti, o per mezzo di quelle eterne nozioni, che Platone e Leibnitz suppongono infuse nello spirito di ciascun uomo, o per mezzo di quelle verità eterne, che sono secondo Aristotile e Lock, il prodotto delle naturali facoltà dello spirito umano.

Siffatta legge naturale e divina, per i varj suoi rapporti dividesi in diverse specie. Se ella si considera relativamente a ciascun uomo, si può chiamare *legge naturale monastica*: se mai venga considerata per rapporto alle famiglie ed agl' individui di esse, si può dire *legge naturale economica*: se mai venga adattata alla società, si può dire *legge naturale politica*, o sia *di-*

ritto politico; se mai si rapporti ai diversi corpi politici, o sia alle relazioni di Nazione a Nazione, dicesi *diritto delle genti.*

La legge *umana* e *positiva*, vien così detta per contraposta all'anzidetta, in quantocchè la sua origine proviene da legislatori umani, ed è promulgata non già per lo senso interno, ma per gli esterni. Ma nel fondo altro non è, che le conseguenze e l'adattazione dello stesso diritto naturale alle società diverse. E saggiamente l'immortale Ugon Grozio chiamò il dritto positivo *diritto naturale ipotetico*, poichè egli è il dritto medesimo della natura, che viene stabilito dalla medesima, dato un fatto, cioè *stabilire la società*. Ed elegantemente il dritto civile vien chiamato la *ragion civile*, poichè è una derivazione di quella eterna ed immutabile ragione, della quale partecipano gli uomini, e sviluppano gli umani legislatori, quando stabiliscono le leggi positive.

Ora convien distinguere le specie diverse di questa civile ragione, la di cui cognizione forma la giurisprudenza. Questa civile ragione, o riguarda la formazione del corpo sociale, ne descrive l'ordine, i magistrati, i pubblici giudizj, e la pubblica economia, e forma allora il *diritto pubblico*: o rimira i dritti privati, cioè la proprietà, e forma quello, che propriamente dicesi *dritto civile*, e *dritto privato*. Avvi un'altra specie di dritto positivo, ed è quello propriamente che Grozio chiama *dritto delle genti positivo*, che nasce dalle convenzioni, e dalle opinioni sparse in tutte le Nazioni: dritto, che a torto impugnano i Coccei.

Ora il dritto pubblico raggirandosi principalmente a mantenere la pubblica tranquillità e l'ordine sociale, si può in tre parti dividere. La prima comprende la descrizione de' Magistrati e delle loro funzioni. La seconda abbraccia le leggi economiche e quelle di educazione. La terza finalmente comprende il dritto criminale, il quale principalmente è diretto a stabilire la pubblica tranquillità colla sicurezza de' privati. Le leggi criminali fissando le convenevoli pene ai diversi delitti che turbano l'ordine sociale, producono quella tranquillità, ch'è il principale oggetto della società.

Or del dritto criminale tre sono gli oggetti, ed in

conseguenza tre sono le parti. Perciocchè le leggi criminali o numerano i delitti e le proporzionate pene, e ciò forma la prima parte: ovvero fissano le pruove richieste a dimostrare i delitti, e questa è la seconda parte: o finalmente prescrivono l' ordine de' giudizj criminali, vale a dire il processo, e questo è compreso nella terza parte.

Vede ciascuno dall' esposizione dell' oggetto del dritto criminale, quanto sia la sua importanza. Quanto importa la pubblica tranquillità, la nostra sicurezza, della nostra famiglia, de' nostri amici e de' nostri concittadini, di tanta importanza si è la ragion criminale.

Presso gli Antichi, cioè presso i Greci, ed i Latini, non si era formata una particolare scienza del dritto criminale. Molte cose intorno ai criminali giudizj, e soprattutto intorno alle pruove, ritrovansi acutamente disputate presso gli antichi Rettori, e principalmente nella rettorica di Aristotile, nelle opere oratorie di Cicerone, e nelle oratorie Istituzioni di Quintiliano. E le medesime orazioni di Cicerone sono un' ottima scuola dell' uso che devesi fare degli indizj ed argomenti ne' giudizj criminali. I romani giureconsulti, come relevasi da' frammenti, che restano ancora nei lib. 47. e 48. del Digesto, scrissero molti trattati particolari, e su di ciascun delitto, o vero su i giudizj capitali, o pure su i testimonj e le pruove. Ma non sappiamo che alcun di loro avesse formata una generale istituzione del dritto criminale, e menocchè avessero ridotte le pruove a generali e scientifici principj. Bisogna confessar nulladimeno, che ne' frammenti che ci restano, ritrovansi delle dottrine le più belle ritratte dal seno della più profonda filosofia. La precisione e nettezza del di loro stile, unita ad una nobile brevità, ci offre un genere di stile intrattato dagli altri autori greci, e latini. La di loro maniera di dimostrare venne encomiata dall' istesso gran Leibnitz, il quale affermò, che nelle cose morali i soli giureconsulti romani avevano tra gli antichi adoperata un' esatta dimostrazione.

Rivolgendoci a' tempi moderni, la giurisprudenza criminale è un tessuto di differenti pezzi. Le leggi romane comprese ne' citati libri 47. e 48. del Digesto, e nel nono libro del Codice: parecchie massime dal dritto

canonico prestate: alcune opinioni generalmente adottate, nè richiamate ad esame: molti usi forensi per consuetudine ricevuti: finalmente parecchie dottrine de' forensi sull' autorità de' predecessori fondate, formano il moltiplice e discordante corpo della criminale giurisprudenza, quasi universalmente eseguita. E per noi privatamente le costituzioni del regno: i Capitoli de' re Angioini: e le susseguenti prammatiche degli Aragonesi e degli Augusti sovrani, accrescono di molto il vasto e mostruoso corpo della criminale giurisprudenza. Non è però da tacere, che i forensi sforniti di erudizione, privi de' principj della filosofia, ma pieni di naturale acume ed esercitati negli affari, tra le tenebre hanno spesso veduti de' lampi di profonda verità. Ed alcuni di loro versati nella scolastica filosofia, sovente tenebrosa, ma spesso penetrante, dimostrano delle profonde vedute: ma senza metodo, senza estensione di cognizioni non le hanno sviluppate; molto meno dimostrate; ed esposte colla barbarie del di loro linguaggio restano inutili a molti, e neglette dagli uomini eruditi.

In questo secolo la face della filosofia incominciò a rischiarare le tenebre del foro. Il primo si fu l' autore dello *Spirito delle leggi*, cioè il celebre Président di Montesquieu a gittare lo sguardo filosofico sulla giurisprudenza criminale. Il celebre Marchese Beccaria *ex proposito* nel libro *De' delitti, e delle pene* molto famoso in Europa, richiamò ad esame molte dottrine ciecamente seguite nel foro. Una folla di scrittori seguirono le orme di questi valentuomini. Ma a dire il vero, benchè molte vedute piene di filosofia e di umanità si scorgano nelle opere loro; tuttavolta non mostrano sempre molta cognizione delle leggi, e del foro, e sovente la di loro analisi non è molto esatta nè molto profonda. Ma niuno di costoro ha tentato finora di ridurre a costanti e dimostrati principj le diverse teorie sparsamente toccate, nè concatenate tra loro. Niuno dico ha tentato di formare una scienza di questo importante dritto. Niuno ha paragonato le leggi e gli usi del foro colle teorie della ragione. Ecco il nostro oggetto: ecco il piano che ci abbiamo proposto: ed ecco lo stato del dritto criminale, e di ciò che in esso vien desiderato.

CAPO I.

Definizione del delitto, e della pena. Divisione de' delitti.

Il delitto è *la violazione di un dritto o naturale, o civile dell'uomo*: ovvero *una mancanza dell' adempimento dell' obbligazione o naturale, o civile*. Esso è una commissione di ciò che non devesi fare, o l' omissione di ciò che conviene fare.

La pena per l' opposto *è la perdita di un dritto per un dritto violato, o per un dovere omesso*: perdita di un dritto che toglie al reo la legge, e per essa i magistrati suoi esecutori. E però la pena *pubblica vindicta* fu da' romani giureconsulti chiamata: avvegnacchè quella vendetta: che nello stato di natura apportò il privato braccio dell' offeso, nella città arreca la pubblica autorità de' magistrati (*).

Essendo il delitto la violazione di un dritto, la divisione de' delitti segue la partizione de' dritti. Quindi i delitti naturali sono le violazioni de' naturali dritti, o l'omissione de' naturali doveri: delitti civili, le offese de'

(*) Cotesta definizione della pena fatta dall' Autore mi fece sorgere questo dubbio, cioè: Se si dovesse giudicar un reo per aver mutilato un cittadino toglientogli un membro, come un braccio, una gamba, ec, non potrebbe ad altra pena condannarsi, se non se ai ferri o alla prigionia a tempo, quando non vi concorresse qualche circostanza, onde la pena dovesse esser maggiore. Finito il tempo della pena il reo riacquista tutt' i suoi dritti, ma il cittadino non potendo più riacquistar il suo dritto per la perdita del braccio o gamba, resta eternamente col dritto violato: Dunque è inesatta la definizione della pena.

A questa difficoltà l' Autore rispose, che colla condanna ai ferri o alla prigionia viene il reo a perdere tutt' i suoi dritti; e la perdita temporanea di tutti tali dritti, viene a compensare la perdita perpetua di un dritto solo cagionata al cittadino. Avvertasi inoltre, che la gravità della pena dee proporzionarsi non solamente alla somma o quantità, ma benanche alla qualità o importanza dei dritti violati, come verrà dall' Autore poco appresso sviluppato nella classificazione che sarà per fare dei delitti.

dritti nati colla società. I delitti tutti sono benanche pubblici o privati, come offendono o i pubblici o i privati dritti (1).

Degli uni e degli altri hansi poi quattro classi a formare, delle quali collocheremo nella prima quei delitti, che gli essenziali dritti o pubblici o privati distruggono. Porremo nella seconda quelli, che al corpo sociale o all' individuo tolgono qualche parte, onde resta mutilato ed imperfetto. Nella terza sono rinchiusi i delitti che offendono l' esercizio de' nostri dritti. Comprenderà la quarta ed ultima classe le violazioni della pubblica o privata proprietà.

CAPO II.

Misura del delitto.

Il delitto non è la sola, ma bensì la dolosa violazione de' dritti altrui. Quindi fa d' uopo, che per l' esistenza del delitto due qualità concorrano insieme, *l' anima e l' effetto*. vale a dire fa di mestieri che siasi recato un danno, e ciò non per caso o necessità, ma per pravità e dolo. Quindi la gravezza del delitto devesi misurare secondo il doppio aspetto e *del danno recato, e del dolo del delinquente.*

I pubblici delitti sono più gravi de' privati; e quelli, che offendono i più preziosi dritti o pubblici o privati, debbonsi per più atroci riputare. L' ordine delle classi anzidette fissa l' ordine de' delitti. Ma può bene cosiffatto ordine essere turbato dalla diversa quantità

---

(1) La definizione de' pubblici e privati delitti data da' romani giureconsulti, è molto imperfetta. Pubblici delitti, secondo il di loro avviso, sono quelli che vengono puniti ne' pubblici e solenni giudizj, de' quali l' ordine vien fissato dalla legge, che stabilisce benanche la pena. (*L. 1. ff. de pubbl. Jud.*). Laddove per i privati delitti non vi ha legge promulgata, non ordine de' giudizj fissato, non certa pena stabilita. Ma qual' è la diversa natura di questi delitti ne' pubblici giudizj trattati? Negli straordinarj giudizj, nei quali senza l' ordine dalla legge fissato, e senza solennità stabilita davasi una pena ad arbitrio de' giudici, non venivano conosciuti talora delitti pubblici?

di dolo, per cui un delitto nella più lieve classe annoverato, è più atroce talora di un misfatto che alla classe de' più gravi delitti si appartiene. Così p. e. quel figlio il quale con deliberato animo abbia al proprio genitore apportata una ferita, bassi a giudicare più solenne scellerato di colui, il quale nell' impeto della rissa abbia data la morte al suo nemico, dal quale venne ardentemente provocato.

Ma il delinquente non soltanto nuoce col danno che reca, ma benanche coll' esempio che porge. Il veleno della corruzione che apporta l'esempio, è per la società bene spesso un male maggiore che il danno reale il quale segue dal delitto. Gli effetti del delitto sono particolari; quelli dell' esempio si diffondono per tutto il corpo sociale, e si estendono benanche alla posterità. E perciò la gravezza del delitto si misura benanche dalle conseguenze dell' esempio. La persona del reo, il luogo del delitto, la quantità dei delinquenti rendono meno o più funesto l' esempio; diminuiscono ovvero accrescono la pena (1). I grandi che delinquono animano più al delitto, che le persone dappoco. Le circostanze locali possono rendere o più facile, o più funesto il delitto istesso. Ove il delitto è più frequente, l' esempio è più funesto; non altrimenti che un nuovo accesso di male ad un corpo morboso è più funesto. Ma quella spinta che dà il reo agli altri coll' esempio a delinquere, non l' ha benanche egli ricevuta dagli altri? Ciocchè forma il suo carico, non potrebbe nel tempo istesso formare la sua scusa? Non possiamo arrestarci quì per lo scioglimento di un problema. In poche parole: quanto è più fatale l'esempio o per la gravezza stessa del delitto, o per l' esterne circostanze, tanto crescer deve la pena.

---

(1) Evenit ut eadem scelera in quibusdam Provinciis gravius plectantur; ut in Africa messium incensores, in Misia vitium; ubi metalla sunt, adulteratores monetae. Nonnunquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quoties nimirum multis personis grassantibus exemplo opus est. (*L.* 16. *ff. de Poenis*).

CAPO III.

Definizione e gradazione del dolo.

La gravezza adunque del delitto misurasi dal danno insieme e dal dolo. Il dolo altro non è che *la volontà di nuocere e di offendere gli altrui dritti, stabiliti e garantiti della legge*: e perciò se manchi la volontà di nuocere, l' offesa, disgrazia, e non delitto devesi chiamare Se poi concorra la prava volontà, o sia il dolo, ma seguito non sia l' effetto, è reo pensiero o tentato delitto, non già delitto.

Vera cosa ella si è, che più leggi nel Digesto e nel Codice rapportate, ordinano, che dell' animo soltanto nei delitti sentasi ragione (1). Ma comechè siffatte leggi sembrino tratte dal seno della filosofia, non però debbonsi elle senza alcuna moderazione interpetrare. Altrimenti i filosofi, altrimenti le leggi estinguono la malizia, come dice Tullio (*Lib. III. de Offic.*) La lingua della filosofia parla soltanto agli animi elevati, la voce delle leggi deve intuonar benanche l' orecchio della feccia del popolo. Quindi i filosofi colla bilancia dell' orafo, i legislatori con quella del mugnajo, come i Toscani dicono, pesano le azioni degli uomini.

Quindi per altre leggi del dritto romano altrimenti vien disposto: cioè che niuno debba del nudo pensiero soffrir la pena (2), essendo il delitto un fatto dannevole alla società. E quando sia manifestato nelle semplici parole, può meritar correzione soltanto. Quindi i pensieri soggetti alle divine, sono esenti dalle umane pene.

Ma il pensiero, o sia la volontà di già estrinsecata in atti che tendono ad eseguirla, di già forma un delitto che merita castigo, a proporzione che gli atti esterni si approssimano alla consumazione del delitto. Egli è il vero che in più atroci delitti le leggi romane eguagliano il conato al delitto stesso, come a suo luogo si dirà.

---

(1) In maleficiis voluntas spectatur. (*L. 14. ff. ad L. Corn. de sic*).

(2) L. 18. ff. de Poen.

CAPO IV.

Imputabilità.

Or poichè senza dolo non vi ha delitto, e dove non vi ha volontà non esiste il dolo, convien ora vedere quali sono le volontarie azioni, e quali le involontarie: e dippiù per quanto ciascuna azione sia volontaria, per potere misurare i gradi diversi di dolo ne' diversi delitti.

La volontà *è la potenza, o sia la facoltà degli esseri attivi di muovere e determinare se stessi*. Quell' essere che viene mosso e determinato da un altro, è passivo, nè ha volontà. Quindi le azioni volontarie sono le proprie, ed imputabili, le involontarie, aliene e necessarie, nè però punibili.

La libertà, che vien definita per *la facolà dell' anima di potere agire o non agire, di preferire un' azione all' altra*, non è differente dalla *volontà*. Questa voce *libertà* ci presenta un' idea negativa Tanto vale azione libera, quanto *non forzata*; e tanto vale *libertà* quanto *non necessità*. E però l' essere libero è quello che determina se stesso; l' azione libera è sempre volontaria.

Ma per determinare se stesso, convien che si tenda ad uno scopo, e per tendere ad uno scopo, fa d' uopo che quello s' intenda. E perciò soltanto gli esseri intelligenti hanno volontà, cioè muovono e determinano se stessi; e perciò senza intelligenza non vi ha azione volontaria, e libera

Quindi lo spirito umano quando per riflessione e per ragionamento opera, allora soltanto volontariamente opera: perchè allora determina se stesso. Ma quando operi per passione, il principio dell' azione è nell' esterno oggetto, che facendo impresione su i nostri sensi, genera una sensazione o piacevole o dolorosa, dalla quale scaturisce l' appetito che sospinge ad operare.

Confonder non devesi l' appetito colla volontà: l'uno vien desto dalle sensazioni, ed è necessario affetto di quelle: l' altra vien dopo il ragionamento. Il primo dagli esterni oggetti dipende, e l' altra dalle ragioni e da' motivi che dentro se stessa formasi l' anima. Ciocchè sia conforme al presente piacere, eccita l' appetito.

Ciocchè giovi e sia utile in tutti i suoi riguardi, muove la volontà.

Dietro a quel primo movimento piacevole o doloroso; che appetito vien detto, segue la riflessione, il giudizio ed il ragionamento; e quindi la scelta, o sia determinazione della volontà.

Per la qual cosa convien fissare un canone generale, vale a dire: *tanti sono i gradi di volontà, quanti i gradi di cognizione di ciocchè si faccia, cioè dell' oggetto dell' operazione: e dell' operazione, e del rapporto che ha l' operazione colla legge.*

Chi non intende affatto ciocchè opera; per ignoranza opera; e perciò l'azione imputar non se gli deve, non avendoci avuta la volontà parte alcuna.

Non devesi però ciò prendere nel senso che non abbiavi delitto, se non fatto di proposito e con precedente deliberazione. Eziandio coloro che delinquono per impeto, operano con dolo e sono rei, ma il di loro dolo e reità è minore.

E però bisogna fissare i due estremi, del massimo dolo, il quale ne' premeditati delitti esiste; e del innocenza dell' azione criminosa fatta per ignoranza, che al caso e non già all' uomo attribuir si deve. E nel mezzo dei due estremi fa d' uopo collocare i delitti commessi nell' empito delle passioni, de' quali benanche esistono gradi diversi, secondo il dolo proporzionato sempre alla quantità della cognizione, ed al turbamento dell' affetto che minora sempre i gradi d' intelligenza.

Gli affetti minorano la forza della volontà per due ragioni: e perchè offuscano la ragione, e perchè violentano la volontà: minorano o estinguono gl' interni motivi, accrescono gli astrinseci; di modo che quanto cresce la necessità, e l'azione passiva, tanto minora la libertà e l' azione interna.

A cosiffatte teorie fissate dalla ragione sono conformi gli stabilimenti delle leggi romane (1).

---

(1) *La L.* 2. ff. de Poenis (*così dice*). Delinquunt autem aut proposito, aut impetu, aut casu. Proposito delinquunt latrones qui factionem habent: Impetu autem, cum per ebrietatem ad manus, vel ad ferrum venitur: Casu vero cum in venando telum in feram missam hominem interfecit.

CAPO V.

Delitti casuali

Le azioni fatte nella piena ignoranza, sono come si è detto involontarie, e però esenti di dolo ed immuni di pena. L'istesso convien dire di quelle commesse per errore. L'errore di fatto *è un ignoranza di quello che è, ed una cognizione di ciocchè non è*, la quale cognizione equivale al niente. Quegli che credono di ammazzare una fiera, dia la morte all'uomo, che capricciosamente vada errando pel bosco coperto di pelle ferina non è per certo reo: perciocchè avendo nell'errore operato, può dire con quel poeta latino:

At bene si quaeras fortunae crimen in illo,
Non scelus invenies: quod enim scelus error habebit?

Ovid. Metam. Lib. III.

Cosiffatti delitti diconsi tutti casuali e non imputabili; perciocchè sono l'effetto di movimenti fisici non diretti dalla mente. Quindi coloro che commettono delitti nel sonno non soffrono alcuna pena (1).

In secondo, que'fanciulli de'quali sviluppata ancor non è la ragione, non commettono delitto (2). L'innocenza del pensiere li difende, come elegantemente dice il giureconsulto Modestino (3).

Ma devesi distinguere l'età puerile, dimodo che quella all'infanzia vicina debbasi d'ordinario riputare incapace di dolo; ma quella che tocca la pubertà, è di già capace di delitto: avvegnacchè le forze morali camminano di pari colle fisiche, nè si compisce lo sviluppo della mente prima di quello della macchina (4).

---

(1) *L.* 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess. L.* 73. *ff. Pro socio. L.* 32. *ff. depositi etc.*

(2) *L* 22. *ff. ad L. Corn. de Sicar. L.* 1. *Cod. de falsa moneta.*

(3) *L. infans ff. ad L. Corn. de Sicar.*

(4) *L.* 3. *ff. de injur. et L.* 23. *ff. de Furt.*

Egli è il vero che ritardandosi o accelerandosi lo sviluppo dell' uomo secondo le circostanze diverse del clima, del temperamento, e dell' educazione, è necessario di lasciare all' arbitrio de' giudici l' estimare secondo gl' indizj, se il fanciullo delinquente abbia o no dolosamente commesso il delitto.

Terzo per la ragion medesima perchè privi di ragione, hansi a reputare incapaci di dolo i furiosi e mentecatti, cioè gli stupidi, ed imbecilli (1). Ma devesi intender ciò di quella follia che toglie dell' intutto l' uso della ragione, e di quella stupidità che estingue il senso comune, e non già di quel torpore di mente che la rende tarda e lenta. Quindi gli epilettici non vanno esenti dalla pena; purchè il delitto non sia commesso nell' eccesso dell' epilessia, ovvero che questa non abbia col continuo attacco istupidito interamente il cerebro. Del pari, colui che interrottamente infuria, o per intervalli venga dall' epilessia sorpreso, se ne' momenti che possiede la ragione commette delitto, si deve per certo punire (2) Egli è senza dubbio reo, perchè senza dubbio volontariamente ha delinquito; ed il suo esempio giunge a frenare benanche quei matti che riprendono in certi intervalli l' uso della ragione, acciocchè in quelli intervalli non si abbandonino al delitto.

L' involontaria è piena di ebrietà, che interamente spegne l' uso della ragione, estingue eziandio dell' intutto il delilto. Benvero son da distinguere *gli ebrei dagli ebriosi*. I primi per un caso non preveduto; i secondi per abito e volontariamente immergono nel vino la di loro ragione: e quindi i primi o scusati o assoluti; i secondi vengono più gravemente puniti. Anzicchè costoro per una legge di Caronda doppiamente erano puniti, e per quel delitto che gl' imbrutiva e pel misfatto nell' ebrietà commesso.

---

(1) *L.* 12. *ff. ad L. Corn. de Sic.*, *et L.* 9. *ff. ad L. Pomp. de Parricid.*

(2) *L.* 14 *de Offic. Praesid.*

CAPO VI.

Delitti colposi.

Non qualsiasi ignoranza e qualsiasi errore assolve dal delitto; perciocchè se l'uomo aguzzando l' acume della sua mente, ed adoperando la debita attenzione ed il tempo convenevole, possa intendere appieno le conseguenze, ed il rapporto dell' azione colla legge, e pur nol faccia, il delitto se gli deve per certo imputare. Quindi l' gnoranza di dritto o di fatto, potendosi allegare, questa iscusa, quando sia necessaria; quella non mai, quando scolpita nel cuore di ognuno è sentimento prima, che ragione. L' orrore che si prova nell' offendere altrui, la pietà che per gli oppressi ed infelici da ciascuno si sente, son l' organo della volontà del Supremo Architetto della natura, che comanda la conservazione di tutti, onde impone a tutti il vicendevole rispetto dei dritti degli altri, ed il vicendevole soccorso.

Egli è vero però, che alcune rimote conseguenze de' principj del dritto di natura si possono ignorare da coloro, che non hanno coltivata mai o abbastanza la ragione, nè sono avvezzi a dedurre delle difficili conseguenze.

L' importanza della legge positiva può talora iscusare coloro, che per le diverse circostanze, come per la di loro educazione e per la condizione della vita che menano, l' abbiano ignorata.

Ma l' ignoranza di fatto può talora essere volontaria, come benanche l' errore; cioè quando l' una e l' altro si possa superare, adoperando attenzione e riflessione; ed allora propriamente esiste il delitto colposo. Le leggi romane chiamano la colpa gran negligenza: *Magna negligentia culpa est* (1). E la definiscono, per la mancaza della previdenza di ciò che si poteva prevedere. *Culpam esse cum quod diligenter praevideri potuerit, praevisum non fuerit* (2) (*).

---

(1) *Paul. L.* 226. *ff. de V. S.*
(2) *L.* 3. *ff. ad L. Aquil.*
(*) Dall' intiero titolo della *L. Aquil.* si ravvisa esser vera la definizione suddetta; ma non viene espressa nell' addotta Legge 3.

I giureconsulti sviluppando la definizione dalle leggi stabilita, dividono la colpa in due parti, vale a dire nella commissione di una cosa vietata o per ragion del luogo o del tempo o del modo, dalla qual cosa vietata nasca il delitto; o nell' omissione nelle cose permesse della debita diligenza, che si porti dietro un delitto. Cosiffatte divisioni nascono dalla proposta definizione. Perciocchè nell' uno e nell' altro caso, o di commissione o di omissione concorre una volontaria ignoranza, un volontario errore, onde sorge il misfatto.

Della colpa son diversi i gradi. Le leggi ne fanno tre classi: nella prima delle quali *la levissima*, nella seconda *la lieve*; nella terza *la grave*, *lata* detta, vien riposta Per calcolare con esattezza i gradi diversi, per fissare religiosamente i limiti della colpa e del dolo, convien dare una più distinta notizia dell' una e dell' altro.

Ogni effetto coll' azione, che lo produce, è necessariamente, o probabilmente connesso. Quando di necessità da tale azione deriva un certo effetto, colui che fa tale atto, vuole pienamente quell' effetto. Perciocchè la mente chiaro scorge la conseguenza dell' azione in quelle cose almeno, che comunemente son note. Così chi spinge il ferro nel petto di un uomo, vuole indubitatamente la morte di quello. E dir conviene lo stesso, se molto probabile sia l' effetto, vale a dire se d' ordinario, ovvero anche talvolta addivenga.

Ma se di rado accada che da tale atto ne derivi un male allora ha luogo la colpa, avvegnacchè quel rimoto avvenimento non si presenti alla mente senzacchè essa adoperi una certa attenzione. E cosiffatta colpa è ben la grave. Chi gitta dalla finestra giù una pietra, che allo sventurato, il quale passi per quel luogo, ischiacci il capo, è di colposo omicidio reo. Perciocchè sebbene quando la finestra non sia posta sulla via, tal caso addivenga di rado, tuttavolta la mente adoperando la debita attenzione, potea ben prevedere ed iscansare quel funesto avvenimento.

Tale colpa poi si alleggerisce in ragione che più raro sia l' effetto, onde di leggieri non abbia potuto la mente prevedere il danno che sia accaduto. Una spinta che faccia cadere a terra un uomo, il quale di quella

percossa indi si muoja, è da reputarsi lieve colpa; avvegnacchè rarissimo veggasi tale sinistro avvenimento. Quando poi straordinario dell' intutto sia il caso, di modo che per usata attenzione antiveder non abbiasi potuto, ma soltanto con estrema diligenza e riflessione sarebbesi evitato, nasce la levissima colpa.

Ecco adunque la totale gradazione dell' imputabilità. Il delitto che dalla insuperabile ignoranza ed errore deriva, è casuale e privo di dolo, nè perciò soggetto alla pena (1). Quello che rarissime volte accade, ma colla massima diligenza iscorger poteasi, forma la levissima colpa, che fa il primo grado d' imputazione. Ma se di rado il delitto accade, per modo tale che poteasi antivedere adoperando lieve diligenza, la grave colpa ha luogo (2), la quale si uguaglia dalle leggi talora al dolo, in quantocchè ella è prossima alla prima linea di quello (3).

Avendo qualificata la lata grave colpa, e la levissima; è facil cosa d' intendere la lieve, la quale ritrovasi nel mezzo.

---

(1) *Culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset.* (L. 28 ff. Locati).

(2) *Lata culpa est nimia negligentia, idest non intelligere quod omnes intelligunt* (L. 213. ff. de. V. S.)

(3) *Magna negligentia culpa est. Magna culpa dolus.* (*L.*226. *ff. de V. S.*) Havvi però tralle leggi romane una contraddizione, secondo l' avviso de' giureconsulti, che si affannano molto a voler comporre l' antimonia; lavoro spesso inutile, e sempre vano tentativo: Avvegnacchè in un' opera di tanti diversi frammenti composta, l' unità si ricerca invano. La contraddizione nasce dacchè nella *L.* 7. *ff. ad L. Corn. de Sicar.* dicesi, che non mai la colpa si uguaglia al dolo: laddove nella citata legge ed in altre, (*L.* 3. *ff. de Offic. Praefecti vigil. L.* 4., *et* 15. *ff. ad L. Corn de Sicar. L.* 12. *ff. de Custod.*, *et exhibit. reor.*), viene altrimenti stabilito. Il Mattei concilia le discordanti leggi con dire, che la colpa non si uguagli al dolo in quanto alla pena ordinaria, non essendo mai la colpa come il dolo punita. Ma che di fatti la colpa si somigli al dolo, inquantocchè nasce benanche ella dall' animo. Secondo la nostra gradazione, la colpa forma il primo e minimo grado dell' implicito dolo: E quindi differisce dal dolo per gradi, non per natura. Aristotele nel III. lib. dell' Etica a Nicomaco par che confonda benanche la colpa col dolo.

Ma conviene por mente, che non tutti gli uomini son capaci di egual grado di attenzione e di riflessione: ella varia secondo lo stato e la condizione diversa degli uomini; secondo l'educazione e la coltura nazionale. Ciocchè scusa un contadino; non iscusa un cittadino colto ed istruito. L'ignoranza vincibile per un Ateniese, è insuperabile, per un Lapponese. La coltura, l'educazione, e l'abito danno allo spirito quel vigore, che abbandonato a se stesso non può affatto avere e l'attitudine e i lumi necessarj per riflettere acutamente e combinare con esattezza.

Per conchiudere; la rarità dell' avvenimento, e il difetto di riflessione caratterizza la colpa. L'uno è nell'opposta ragion dell' altra; poichè il caso più raro richiede più riflessione. La colpa è benanche nell' opposta ragione dell' attenzione e riflessione. Più riflessione, minor colpa; e per l' opposto. La riflessione, l' attenzione e la diligenza è nella ragione della coltura e dell' abituazione dello spirito.

CAPO VII.

Delitti dolosi, e loro gradazione.

Collocar si dee nella prima linea il dolo di colui che indirettamente vuole un male o sia un delitto: indirettamente allora la volontà ha voluto quel tale delitto. Nel dolo diretto, all' animo si rappresenta con distinzione l' effetto criminoso; nell' indiretto implicitamente: ciocchè accade quando è possibile l' effetto, ma qualche volta soltanto avviene. Così chi vuol ferire solamente un uomo, ma colla ferita poi l' uccida, è reo di doloso omicido nel primo grado, poichè nel voler ferire, si fece oscuramente presente all'animo l'evento funesto, che dalla ferita potea derivare; e ciò non ostante l'anima scelse di recar la ferita. Tal volontà indiretta, da' criminalisti vien detta *eventuale*; da che ella vuole indirettamente benanche il possibile evento. Siffatto ed inviluppato è il sentimento della volontà in tal caso. *Io voglio assolutamente ferire il mio nemico, con condizione che ne voglio anche la morte, se mai senza questa non si possa recar la ferita.*

Ma convien distinguere questo tal doloso delitto dal colposo. Il colposo delitto nasce dall' azione illecita. Questo tal doloso sorge benanche dall' illecita azione; ma nella colpa il delitto non è l' effetto connesso coll' azione illecita: esso è accidentale effetto; nasce da una estrinseca cagione che sopravviene: nell' altro caso il delitto è l' effetto immediato dell' azione illecita. Se qualcuno diramando un albero in sulla strada, uccide un uomo che passi per quella, l' omicido nasce dall' esterno accidente del passaggio di quell' uomo per quella strada: ma se taluno volendo ferire soltanto, o bastonare il suo nemico l' uccida, quella morte è l' immediato effetto della ferita o della bastonatura (1).

Nella prima linea del dolo debbonsi includere i delitti de' minori. Le leggi lasciano nell' arbitrio de' giudici di aver conto della minor età nel temperar le pene (2). Ma siffatto arbitrio si deve dalla ragione regolare; vale a dire, che devesi allora usare indulgenza a' minori, quando quella debole età fu raggirata da inganno, e sedotta da errore (3). Le forze morali camminano, come si è detto, di pari passo colle fisiche, non compiendosi lo sviluppo della mente prima di quello della macchina: e lo sviluppo della macchina non si compisce d' ordinario prima della maggiore età. Quindi la ragione e la libertà non essendo nel pieno vigore nell' età minore, i delitti allor commessi hanno il minor grado di dolo. Quel fervido e turbato movimento del sangue

---

(1) Si agita una fiera controversia tra gl' interpetri del dritto criminale, cioè se debbasi aver per doloso siffatto omicidio indiretto. Quelli che negano, tra quali v' ha il Mattei, allegano per l' opinione loro la *L.* 1. *ff. ad L. Corn. de Sicar. L.* 1. *Cod. eod.*, *L.* 3. *ff. eod.*, *et L.* 38. *ff. de poenis.* Coloro che stanno dalla parte contraria, come Boemero ed altri sostengono, che le citate leggi parlano dell' omicidio commesso senza il disegno nè di uccidere, nè di offendere, vale a dire senza il dolo nè diretto, nè indiretto, ma dell' omicidio casuale.

(2) *L. auxilium ff. de Minor. Constit. minor. jura. Pragn.* 2. *de Minor.*

(3) *L.* 10. *ff. de Reg. Jur. Fere in omnibus poenalibus judiciis, et aetati, et imprudentiae succurritur.* Vedi Carpzov. *qu.* 143. *num.* 9., ed ivi Boemero, ed il presidente de Rosa, *resolut.* 27.

ne' giovani sconvolge ed oscura la ragione, per modo che operano sovente per ignoranza.

Deve però il giudice, siccome si è detto degli impuberi, dalle circostanze estimare se la malizia supplisca l'età; ovvero se il minore sia stato dall'imprudenza dell'età, o dal raggiro altrui trascinato nel delitto. Benchè i patrj Statuti la minor età al XVIII. anno abbiamo ristretta (a): tuttavia secondo il mio avviso, nel minorar la pena ai minori, devesi al dritto romano e non già al patrio aver riguardo. I romani giureconsulti nella greca filosofia ammaestrati, insino all'anno XXV. la minor età estesero. Poichè in quel tempo, secondo l'opinione d' Ippocrate ed altri eccellenti medici, si compisce lo sviluppo della macchina.

Ma d'onde presso noi è nata cosiffatta distinzione dell'età minore? Derivò veramente dagli usi delle settentrionali nazioni, tra le quali pregiandosi la sola virtù guerriera, il cittadino a XVIII. anni per uomo intiero veniva riputato, perchè era di già atto all'armi? ovvero ci venne siffatto stabilimento dagli Arabi, che per tanto tempo signoreggiarono le nostre provincie, li quali usciti da un più caldo clima, avendo un prematuro sviluppo abbreviarono l'età minore?

Da un qualunque origine sia scaturito un tale stabilimento, il giudice a creder mio, deve aver riguardo all'età minore, che fissa il dritto comune, e che addita la natura (1). Ma però devesi aver ragione e del clima; e del temperamento; dell'educazione e coltura nazionale; perciocchè tutte siffatte ragioni accelerano o ritardano lo sviluppo: ed il dolo corrisponde ai lumi dell'intelletto.

Gl'imbecilli, i sordi ed i muti insieme, sono nel caso istesso degl'impuberi o dei minori. Se sono stupidi affatto, sono incapaci di dolo: se lo sono in parte, sono rei di dolo di primo grado.

Nella seconda linea devesi riporre il dolo diretto, il quale concorre quando direttamente la volontà voglia il

---

(a) Veggasi in fine l'osservazione 1. *Lanz.*

(1) Vedi Boemero all'osservazione III. sulla quistione 143. Carpzovio.

delitto: ciocchè addiviene quando sviluppatamente si presenti all' intelletto, e la volontà direttamente si porti all' oggetto criminoso.

L'ultimo grado di dolo concorre allora che non solo la volontà direttamente si porta al delitto, ma l' intelletto vi abbia meditato sopra, e trascelti i mezzi più opportuni per eseguirlo.

CAPO VIII.

Delitti commessi per impeto delle passioni.

Non solo l' ignoranza e l' errore sospendono la libertà ed escludono il dolo, ma benanche gli umani affetti, o siano passioni; avvegnachè il turbamento che arrecano e nello spirito e nel corpo, sospende l' uso della ragione, e perciò faccia per ignoranza e per errore oprare. D' avvantaggio nell' impeto degli affetti si opera non solo per ignoranza, ma benanche per violenza. La passione e la ragione sono due opposte forze dell' animo umano, e quanto più l' una cresce, l' altra si minora. La prima nasce dalle esterne cagioni; sorge la seconda dall' intrinseca facoltà dell' anima. Quella è necessaria e passiva in parte, siccome dalle esterne azioni degli oggetti prodotta: l' altra volontaria ed attiva. L' una dunque l' altra distrugge. Una breve analisi dello spirito umano ci darà de' necessarj e molto interessanti lumi al presente oggetto.

Questo interno principio, che dicesi spirito ed anima, ha la forza di sentire. Nella sensazione si debbono distinguere due cose, cioè la rappresentazione, o sia immagine di un oggetto o di un' azione, la quale è l' idea; e l' affezione dello spirito o piacevole, o dolorosa, ciocchè propriamente è sensazione. La percezione di ogni idea arreca un' affezione o modificazione nello spirito, cioè o il dolore, o il piacere, e gl' insensibili gradi, misure e modificazioni delle medesime sensazioni.

Il piacere dunque ed il dolore sono due modificazioni del nostro spirito. Il piacere è il sentimento dell' esistenza o conservata, o migliorare ed il dolore e il sentimento della mancanza dell' esistenza.

Le nostre idee o ci vengono dal di fuori, o dall' interno. Elle o ci rappresentano i movimenti de' corpi esterni che operano sulla nostra macchina, vi producono delle impressioni e modificazioni, e queste sono le idee delle qualità sensibili de' corpi. Se queste impressioni e modificazioni tendono a conservar la macchina, nascono i piaceri corporali: se mai sono violenti, e contrarie alla conservazione della macchina e de' suoi movimenti, seguono i dolori corporali.

Quando lo spirito rivolge sopra se stesso la propria azione, o sia percezione, acquista l' idee delle sue operazioni, affetti, volontà di se stesso finalmente. Allora ha le nozioni interne, cioè le rappresentazioni, e la coscienza delle due operazioni e di se stesso, cioè della sua esistenza. E quando percepisce l' energia e rettitudine delle sue operazioni, allora prova i piaceri spirituali; e per lo contrario sente i dolori spirituali, quando percepisce l' imperfezione, la debolezza, e 'l disordine delle sue operazioni.

In ogni sensazione esterna vi ha la rappresentazione dell' attuale stato della macchina; e della nuova sua modificazione. Quella prima sensazione è fondamentale, come ben la chiamò un illustre autore. È mista adunque ogni esterna sensazione. Ella rappresenta l' oggetto esterno per mezzo della modificazione della macchina e dell' attuale suo stato. Ma rappresenta benanche una terza cosa: poichè quando la modificazione diminuisca il movimento, e strugga l' equilibrio della macchina, rappresenta dippiù questo tal disordine e mancanza dell' azione, cioè dell' esistenza: e ciò forma il dolore. Se poi quella tale modificazione accresca il movimento della macchina senza scomporne l' equilibrio, e 'l sistema, rappresenta la sensazione l' accrescimento della propria esistenza: e questo è per l' appunto il piacere. Tre sono dunque gli elementi delle sensazioni, cioè la rappresentazione dell' attuale stato della nostra macchina, della sua modificazione per mezzo delle esterne azioni dei corpi, e l' accrescimento o minorazione dell' attività dell' esistenza attuale.

Parimenti le interne idee ci rappresentano l' azione essenziale dello spirito e le sue modificazioni che vengono dalle operazioni sue attuali, e dippiù l' energia, o

il difetto, l'ordine o il disordine di siffatte operazioni. Con ciò nasce il piacere o il dolore spirituale. Quando lo spirito sente che le sue facoltà ed operazioni siano ottuse, lente, disordinate, prova allora il dolore: ma quando riflette ed è conscio della felicità, prontezza e verità del concepire, e delle rettitudine delle sue volontà, sente il piacere. Il piacere adunque dello spirito è il sentimento dell'energia della sua esistenza, cioè delle sue facoltà ed operazioni.

Vi son poi de' piaceri e dolori misti: tali sono i piaceri della musica, della pittura, e di tutte le belle arti, de'quali abbiamo a lungo ragionato nel *Saggio sul gusto*.

Or è facile intendere la natura degli affetti. L'azione dello spirito e del corpo che tende a conservarsi, è quella che dicesi *amor proprio*, il quale nel tempo istesso che tiene unita ed in equilibrio la macchina, rispinge tuttocciò che la disordina e ne ritarda od altera il moto: gli affetti tutti sono modificazioni di questo amor proprio. Dopo la sensazione del piacere e del dolore segue uno sforzo dello spirito e del corpo, per continuare od accrescere quell'attuale stato e modificazione, o per cangiarla; e quindi uno sforzo per prendere i mezzi d' avvicinare o di allontanare l'oggetto, è la cagione di quello stato. Il primo sforzo dicesi *amore* ed *appetito*: il secondo *odio e fuga*.

Le varie modificazioni delle nostre percezioni producono le diverse modificazioni e gradi del piacere e del dolore; ed in conseguenza nascono le diverse modificazioni degli affetti, cioè dell' amore o dell' odio. Se p. e. ci si rappresenti un oggetto che ci abbia prodotto altra volta piacere, e ci si presenta la possibilità, che ritorni quell' oggetto ad operare su di noi, sorge nell' anima il desiderio. Esiste allora la memoria del piacere, un senso di dolore che cagiona la privazione del piacere, che Lock chiamò inquietudine, e lo sforzo di rinnovare quel piacere, e d' alleviare quel dolore per mezzo dell' approssimazione di un tale oggetto. L' analisi adunque del desiderio o sia appetito contiene la memoria di un piacere avuto, la possibilità di conseguirlo, il dolore attuale per la privazione di quello, e sforzo di rinnovare il piacere, e di allontanare la presente inquietudine.

Ma non possiamo quì far l'analisi delle passioni tutte: basti per lo nostro scopo notare i fenomeni morali e fisici delle passioni. L' oggetto presente della passione, cioè la cagione del dolore o del piacere, occupa e fissa interamente lo spirito. Tutte le sue forze si concentrano a conseguire od allontanare quell' oggetto. Le altre idee tutte non si presentano allo spirito: quindi la ragione, che è un calcolo delle idee, rimane sospesa.

Lo sforzo dell' anima produce un movimento straordinario nel corpo, per continuare o cangiare quello stato, e per avvicinare o per allontanare l' oggetto che lo produce. I fluidi o si muovono rapidamente, o si arrestano: il di loro moto è sempre turbato ed ineguale: le fibre tutte sono o nell' eccessiva irritazione, o nell' eccessivo rilassamento: il cerebro, organo principale del pensare, ove l' anima legge le impressioni diverse, vien sconvolto e turbato: il fluido nerveo che l' anima, è torpido, o rapido; il sangue vi piomba in gran copia, e vi si arresta: non si possono in quello ridestare quei movimenti che riproducono le idee, ravvivano la memoria, e formano il materiale della ragione: ovvero nasce una scomposta memoria, e quindi la ragione o non esercita, o male esercita le sue funzioni; e perciò le azioni allora non sono libere, o interamente libere.

CAPO IX.

Quando, e quanto scusano le passioni.

Ma poichè non sempre l' empito dell' affetto rovescia dell' intutto la ragione, non ogni azione nell' ardor delle passioni commessa, va di dolo e di pena esente. I delitti che per repentino movimento avvengano, sono più lievi di quelli, che premeditatamente e con preparazione si commettono; ma son pur delitti (1). Quindi hansi a stabilire differenti gradi di dolo, secondocchè diversa è la forza dell' affetto che sospende o all' intutto o in parte la ragione.

---

(1) *L.* 1. *et* 2. *ff. ad L. Corn. de Sicar. L.* 9. *ff. de Poen. et L.* 38. *ff. ad L. Jul. de adult.*

È tanto poi la forza della passione più grande, quanto è più breve il tempo in cui si operi, e quanto più grave è la cagione che desta l'affetto; e vuolsi aggiugner benanche, quanto più irritabile sia il temperamento dell'uomo commosso, e il turbamento dello stato attuale della macchina. Nelle angustie del tempo non può la ragione le sue facoltà adoprare, e crescono sempre le sue forze col tratto del tempo: perciocchè conviene che si rallenti la dolorosa straordinaria tensione delle fibre, si calmi quel turbato movimento del sangue che opprime il cerebro, e scompone il fluido animatore de' nervi e dell'intiera macchina: che ritorni insomma l'ordine, l'equilibrio, e la calma, perchè possa la ragione riprendere le sue usate funzioni. Fa d'uopo che la mente si possa distrarre dall'unico oggetto che l'occupa, dalla sola idea che fissa la sua attenzione; finalmente che si scemi il dolore o il piacere, il quale tien sepolta la ragione. Senzacchè essendo la ragione una riflessione ed un calcalo delle idee, egli è di mestieri di tempo per la successione e combinazione di varie idee.

Per la qual cosa ciocchè di male si adoperi nell'empito prima dell'affetto quando non trascorra intervallo alcuno di tempo, o minimo intervallo, involontario dell'intutto estimar si deve, o al più soggetto a minimo grado di dolo. Perciocchè in tal caso, o la ragione interamente si tace, o la sacra sua voce per lo tumulto degli affetti, non si può chiaramente ascoltare.

I delitti che si commettono dopo un certo intervallo dall'accensione dell'affetto, occupano il secondo grado di dolo, e son pur quelli che diconsi dai criminalisti *volontarj e deliberati ex improviso*, avvegnacchè siavi una improvvisa e turbolenta deliberazione: ed a questa classe rapportansi gli omicidj nella rissa commessi. Ma se dall'impeto primo trascorrono delle ore sino al commesso delitto, maggiore è il dolo, che la terza classe compone (1). La quarta ed estrema classe di dolo comprende i delitti premeditati per giorni, e pienamente deliberati.

(1) *L. 23. ff. ad L. Jul. de Adult.*

Benvero non solo al tempo ma benanche alla continuazione dell' affetto si vuole aver riguardo. Se mai venga interrotto il corso dell' affetto per altre idee, più grave è il delitto che si commette (1). La fissazione della mente nell' idea che eccita la passione, è come si è detto il principale fenomeno che l'accompagna. Quando adunque un altro oggetto distragga la mente da quella fissa idea, ella riprende l' esercizio della riflessione, e quindi ciocchè operi in appresso è pienamente volontario, ed imputabile. Vuolsi perciò tener ragione della qualità del deviamento, e della quantità delle idee tramezzate, per calcolare i gradi della volontà e del dolo.

CAPO X.

Quali passioni scusano, e quali no.

Ma non già le passioni tutte scusano il delinquente ma quelle soltanto che sono naturali e legittime, le quali siano per l' eccesso soltanto viziose. Le passioni legittime sono quelle che ai naturali sfoghi vengono dirette, cioè alla conservazione dell' essere proprio e dei proprj dritti; e quindi al respingimento di ciocchè tende a distruggerli, ed al conseguimento di quelle cose che gli conservano, o migliorano (2).

Le naturali passioni sono le voci della stessa natura, che per l' organo loro ci avverte di ciocchè dobbiamo cercare, ovvero di quello che ci conviene fuggire. Elle nascono sempre da semplici sensazioni, e necessarie: laddove le fattizie passioni vengono dietro alle opinioni, ed alla volontaria combinazione delle idee, e son figlie sovente de' pregiudizj. Per la qual cosa, laddove le primarie, e semplici sono sempre giuste nell' origine loro, le fattizie possono essere ingiuste quando tendono all' offesa de' dritti degli altri, e per tal cagione il di

(1) Ciocchè diccsi nel foro: *Si ad actus extraneos processerit.*

(2) E perciò le leggi romane prescrivono, che il solo giusto dolore iscusi ne' delitti. *L.* 9. *ff. de Poen.*, *L.* 12. *ff. ad L Corn. de Sicar*, *et L.* 24. *ff. ad L. Jul de Adulter.*

loro empito ed eccesso non sempre minora la gravezza del dolo, avvegnachè siano nel principio viziose; e la volontà che le seconda non opponendosi ai primi passi implicitamente approva gli effetti criminosi che ne derivano.

Per la qual cosa, l'ira che si desta dall' offesa della propria persona e de' proprj dritti, se faccia altrui insanguinar le mani, è cagione di giusta scusa; perocchè il giusto sdegno erra soltanto nel modo della vendetta, e l' ingiuria che l' offeso vendicar dovea nel giudizio, vendicò col ferro. Ma non è degno di compatimento quel ladro, che bramando l' altrui, dia la morte al custode dell' insidiato tesoro.

Egli è il vero che dalle naturali e legittime passioni eziandio, altre più, ed altre meno alleviano il delitto. Quelle che più repentinamente avvampano, e più gagliardamente perturbano, poichè più adombrano la ragione, meno alla volontà danno luogo. E tali per l'appunto son quelle, le quali più la propria conservazione, che l' agiata esistenza, o sia la perfezione rimirano; più quelle le quali respingono un male, che quelle che van dietro ad un bene. Quindi più che il desiderio, l' ira, la quale alla vista del nostro offensore ne infiamma, e il timore, che alla presenza di un vicino e gran male ne agghiaccia, ci toglie ragione e libertà; avvegnachè tanto più gagliardamente la natura si commova, e le forze tutte ponga in opera, quanto più da vicino e più fortemente sia minacciata l' esistenza.

Ma la forza delle umane passioni da lungo abito, che forma il carattere morale, dalla intensità della sensibilità, e dall' attuale stato fisico e morale dell' uomo, vien oltremodo accresciuta: delle quali circostanze particolari, leggi, che riguardano sempre il generale, non possono tener conto alcuno.

CAPO XI.

Della cooperazione e complicità ne' delitti.

I delitti non s' imputano soltanto ai diretti autori di quelli, ma benanche a coloro che v' abbiano in qualsiasi modo influito, e ne siano perciò complici. Doppia esser può l' influenza del complice nell' azione del prin-

cipale delinquente, l' una è di consiglio, l' altra di opera. S' influisce col consiglio, quando si persuade al reo di commettere il delitto e se gli additano i mezzi; coll' opera, quando al delinquente diasi col denaro, o colla presenza, o colle armi, o per qualunque altra via coraggio e soccorso. E tal soccorso apprestasi o prima, o dopo, o nell' atto istesso del delitto.

Il generale canone, che devesi aver sempre avanti gli occhi nell' imputazione de' complici, si è, che *tanto sia tenuto il complice, quando abbia conferito a produrre il delitto*. Perciocchè quando l' effetto è prodotto da più cagioni, devesi l' attività di ciascuna calcolare, e tanto a ciascuna devesi dell' effetto imputare, quanto la sua forza n' adoperò (1).

Per la qual cosa, se il soccorso apprestato fu tale, che senza di quello non sarebbesi commesso il delitto, il complice è del pari tenuto, che il reo principale.

Ma se poi senza l' altrui soccorso sarebbe benanche perfezionato il delitto, devesi vedere la cooperazione, che mai da per se senza l'opera del principale avrebbe prodotto, e secondo l' effetto il complice è tenuto. Quindi se coll' opera del complice soltanto avrebbesi potuto benanche il delitto commettere, in tal caso egli si considera come principale.

Ma se il soccorso separatamente considerato, non potea da se solo produrre un effetto criminoso, al complice devesi soltanto imputar quel male, che ha l' opera sua prodotto: come sarebbe nell' omicidio una ferita, che lo stroppio e non la morte avesse cagionato (2).

E son pur questi i tre canoni, ai quali si possono ridurre le specie tutte del soccorso che si appresta ne' delitti.

---

(1) La *L.* 16. *pr. ff. de Poenis. Aliis fundendo juvisse, sceleris instar est.* Tribon. nel lib. IV. delle Ist. tit. 1. §. 11. dice, che sia tenuto di furto colui, *cujus ope, et consilio furtum factum est.* La *L.* 11. *ff. de injur.* dice; *etsi persuaserim alicui alias nolenti, ut mihi ad injuriam faciendam obediret, posse injuriarum mecum agi.*

(2) *Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet.* Paul. L. 17. ad L. Corn. de Sicar.

CAPO XII.

Dell' intelligenza ne' delitti.

La scienza dell' altrui delitto da per se non mai forma delitto; perciocchè ella sovente è involontaria, e però non criminosa. E quando benanche fosse volontaria; essendo che l' effetto è l' esercizio delle naturali facoltà, cioè de' sensi e della ragione, non contiene misfatto alcuno. Quando s' acquisti per commetter del male, allora non è la scienza del delitto, ma bensì la volontà di nuocere ciocchè forma delitto. La scienza dunque del delitto senza la cooperazione nel delitto, non forma delitto.

Ma quando avendosi la cognizione del male ch' è per commettersi, non s' impedisca colla propria opera o colla pubblica forza del magistrato a cui si rilevi, si omette un dovere, e nasce allora un delitto di *non rivelazione*.

Quindi doppio è il carico dell' intelligenza, se quella sia unita colla volontà di delinquere, e tal volontà siasi estrinsecata in atti, forma la complicità: il silenzio del delitto forma la colpa punibile ne' gravi delitti, ma sempre con più mite gastigo del delitto stesso (1).

---

(1) Le LL. romane hanno estraordinariamente punita la non rivelazione negli atroci delitti. La *L.* 2. *ff. ad L. Pomp. de Parricid.* punisce colla relegazione il figlio, che non riveli il veleno che il suo fratello prepari al comune genitore. La *L.* 5. *Cod. ad. L. Jul. Majest.* soggetta benanche il silenzio ne' delitti di Stato alla pena straordinaria, secondo Anton Mattei, ed altri dotti giureconsulti, e secondo il Capitolo del regno *Nuper apud Tranum* è all' arbitrio del giudice tal pena lasciata. Alcuni sostengono, che sia benanche punito il silenzio nel delitto di ratto per la *L. unic. Cod. de Rapt. Virgin.* Ma costoro s' ingannano, poichè la legge parla degli intelligenti cooperatori.

CAPO XIII.

Del conato.

Essendo il delitto un fatto che offende la società, ed il nudo pensiero non potendo recare altrui nocumento, quando ne' fatti non si esterni, va esente dalla pena, siccome altrove si è detto. Ma quando poi passa il pensiero ad atti esterni, allora forma il delitto, e quando tali atti non compiscono il delitto, diconsi allora *tentativi* e *conato*.

Distinguer conviene il conato dal delitto già perfezionato. Il delitto perfezionato lede sempre gli altrui dritti, il conato talora offende soltanto la tranquillità e la sicurezza, ch'è pure un dritto. Quindi siccome il conato turba più o meno l'altrui sicurezza, come più si diviene agli atti prossimi, così minore o maggiore esser deve la pena. Quindi per serbare la giusta proporzione delle pene ai delitti, bisogna punire con gastigo assai mite il pensiere manifestato in atti remoti, più gravemente quello estrinsecato in atti prossimi al delitto, e finalmente con maggior pena il delitto consumato.

Allora più mitemente convien che sia punito il conato, quando non fu perfezionato il delitto per ravvedimento, e non già per favore della fortuna. Il ravvedimento deve sicuramente scemare la pena, poichè l'anima colla penitenza (per così dire) si rinnova, cangiandosi in buona la cattiva sua disposizione, e il delitto si estingue nella culla stessa.

Oltrecchè essendo l'oggetto delle pene l'arrestare i delitti, l'indulgenza accordata a chi si ravvede tende allo scopo istesso; perocchè come la pena arresta i buoni sul principio del sentiero del delitto, siffatta indulgenza alletta i corrotti a ritornare indietro, e così l'una e l'altra minore del pari i delitti, e rassicura la società. Son degne a questo proposito di esser lette le parole di un celebre criminalista, cioè del Boemero a Carpzo-

vio (1), ov' egli conferma le sue ragioni benanche colla *L.* 11. *ff. de in jus. voc.*

Dalle leggi romane sempre il conato è più leggermente punito del delitto (2). Il sollecitatore delle nozze aliene è straordinariamente punito (3). Ma in certi atroci delitti, gli atti remoti del conato vengono puniti come il delitto istesso. Vien punito come parricida quel figlio che abbia soltanto comprato il veleno per apprestarlo al padre (4). Vien altresì punito come omicida colui che per uccidere un uomo siasi mosso coll' armi (5). E per la citata L. degli imperadori Arcadio ed Onorio, è punito ne' delitti di Stato il semplice tentativo, come il delitto consumato (6).

Ma per i costumi presenti, il conato dell' omicidio non mai vien punito come l' omicidio stesso. Anzi abbiamo una Costituzione del regno (7), che vieta di punire il tentato omicidio come l' omicidio stesso. Benvero però la ferita appensatamente fatta con arma di fuoco, vien punita colla pena ordinaria (8) (b).

CAPO XIV

Della pena.

Poichè della natura, della divisione e gravezza de' delitti si è detto abbastanza, convien ora favellare delle varie espiazioni di quelli, delle quali la prima e la naturale si è la pena. Essa è *la perdita di un dritto per un dritto violato o per un dovere ommesso.* Perdita di

---

(1) *Observ. IV. ad Quaest. XI.*
(2) *L.* 16. *ff. de Poen.*
(3) *L.* 1. *ff. de extraord. crim.*
(4) *L.* 1. *ff. ad L. Pomp. de Parricid.*
(5) *L.* 1. *ff. ad L. Corn. de Sic.*
(6) *L. Quisquis* 5. *Cod. ad L. Jul. Majest.*
(7) *Const. Asperitatem.*
(8) *Vid. Pragm. in tit. de Armis.*
(*b*) Vedi in fine le osservazioni, al num. 2. *L.*

un dritto che toglie al reo la legge, e per essa i magistrati suoi esecutori (*).

Or essendo la pena *la perdita di un dritto per un dritto violato*, egli è palese che la pena perchè sia giusta, corrisponder debba al delitto, sia per la qualità, come per la quantità: vale a dire, che quel dritto il quale siasi violato, debbasi perdere: e tanto di quel dritto quanto se ne sia violato negli altri.

Benvero però hassi a tener conto eziandio nello stabilir la pena, della più o meno quantità del dolo, onde addivien talora che si convenga passare dall'uno all'altro genere di pene, non essendo bastante la perdita di un dritto in altri violato, a compensare la malvagità del delinquente.

E tale si è la giusta proporzione delle pene, la quale dalla sola definizione arrecata, pienamente deriva. Cosiffatta proporzione si è *il dritto del taglione*, così chiamato, perchè tal male si soffre, quale altrui si recò. Ciocchè da un nostro poeta in due versi venne felicemente espresso.

Chi soffre quel che altrui soffrire ha fatto,
Alla santa giustizia ha soddisfatto.

Un tal dritto dagli antichi fu *pitagoreo* detto, dacchè Pitagora per avventura il primo sia stato tra' Greci, che ne abbia la teoria dettata.

Presso molte barbare nazioni, le quali quanto più furono alla natura vicine, tantoppiù esattamente ne ascoltarono le voci, il dritto del taglione venne costantemen-

(*) Lo spirito della pena del taglione è totalmente uniforme all'anzidetta definizione. Ma la pena del taglione è stata diversamente regolata secondo la diversità dei tempi: Quindi nei tempi rozzi dei romani, e forse anche di altre nazioni, venne rozzamente e materialmente regolata: Nei tempi culti poi fu regolata secondo il vero spirito della medesima analogo alla retta ragione ed alle circostanze dello Stato, le quali possono render le pene più atroci o più miti; a cui molto anche contribuisce il costume nazionale non ancor ben formato per difetto di educazione pubblica, e di cultura. *Vedi il capo* 1. *e* 2. *pag.* 20.

te osservato ; ma ciò fu rozzamente seguito, perchè strettamente; dimodo che al reo, il quale avesse altrui rotto un braccio o cavato un occhio, se li facea altrettanto, onde venivasi a serbare l'eguaglianza aritmetica, e non già la geometrica proporzione; la qual cosa offende dell' intutto la giustizia, sì perchè non si ha ragione della diversità del dolo che nel commettere l' istesso delitto si può adoperare, sì perchè non si può nell'esecuzione l'istessa misura serbare : addivenendo spesso, che volendosi p. e. ad un reo cavar gli occhi, se gli tolga la vita. Senza di che sebbene la natura delle pene richieda che dal reo si perda quel dritto ch'egli violò nell' innocente ; tuttavolta convien le pene della mutilazione delle membra commutarsi nell' equivalente della perdita della libertà ; avvegnachè l'uomo stroppio, mentrechè offre alla società un disgustoso spettacolo, rendesi per tutta la sua vita a se ed alla patria inutile: laddove la natura della pena esser deve tale, che soddisfattasi dal cittadino, quello ritorna nel suo primiero stato ; e però tale si fu la ragione per la quale le pene della mutilazione delle membra nelle Costituzioni, e ne' Capitoli del regno stabilita, vennero cangiandosi i barbari ne' più dolci e miti costumi, commutate nelle corrispondenti pene di presidio o di galea.

E tal mutilazione delle membra non fu in uso presso de' romani, eccettocchè nella prima barbarie, e nella decadenza loro: *si quis membrum ruperit, talio esto*, si è una delle leggi Decemvirali. Sotto gl' Imperatori fu la prima volta stabilito il troncamento della mano del falsario. Ma dipoi in Bisanzio l' atrocità di siffatte pene divenne molto ordinaria. E da questa fonte, e non già dagli usi delle settentrionali nazionali, come parecchi furon di avviso, siffatte pene derivarono.

Ma ritornando d'onde ci dipartimmo, essendo la pena la perdita di un dritto per un dritto offeso, segue da ciò, che tanti siano li generi delle pene, quanti son quelli dei dritti, che possono al delinquente togliere.

Ma ciascun genere di pena convien suddividere nelle diverse specie più o meno gravi, e per gli effetti che produce, e per le circostanze che l' accompagnano.

Siffatta divisione delle pene ritrovasi minutamente eseguita nel dritto romano. I principali generi della pe-

na son quelli che *tolgono i dritti essenziali dell' uomo* cioè *la vita o naturale*, *o civile*; e quelli che *tolgono l'uso della libertà*; o quelli che *affiggono la persona*; o quelli che *tolgono la pubblica stima per mezzo dell' infamia*; o finalmente quelli che *tolgono la proprietà per mezzo delle multe* e *confiscazione de' beni*. Siffatte classi delle pene vengono da' giureconsulti divise in due principali rami, cioè delle pene capitali, e non capitali. Le capitali son quelle che privano il condannato dell' esistenza o naturale, o civile poichè *caput* tanto vale nella lingua latina, quanto *esistenza*. Le non capitali poi son tutte quelle che lasciano la vita e la cittadinanza illesa. Cosiffatta divisione ritrovasi additata nella *L. 6. ff. de Poenis. Nunc genera poenarum nobis enumeranda sunt*, *et sunt poenae*, *quae aut vitam tollant*, *aut servitutem injungant*, *aut Civitatem adimant*, *aut exilium*, *aut coercitionem corporis contineant*. E nella legge 28 dell'istesso titolo, vengono siffatti generi delle pene suddivisi nelle specie minori: *Capitalium quoque poenarum fere isti gradi sunt*: *Summum supplicium videtur esse ad furcam damnatio*, *item vivi concrematio*, *item capitis amputatio. Deinde proxima morti poena metalli coercitio. Deinde in Insulam deportatio. Caeterae poenae ad existimationem non ad capitis periculum pertinent*, *veluti relegatio ad tempus*, *vel in perpetuum*, *vel in Insulam*, *vel cum in opus quis publicum datur ad tempus*, *vel cum fustium ictui subjicitur*.

Il primo genere adunque delle pene si è la morte, della quale diverse sono le specie. La più grave è la concremazione, specie interamente abolita per l'umanità de'costumi europei. La condanna alle bestie feroci adoperata dagli antichi, è benanche disusata. La croce venne abolita dagli Imperatori cristiani. La rota adoprata dalle nazioni settentrionali, presso di noi non fu giammai conosciuta; benchè i nostri forensi ci hanno conservate le formole di un tal decreto. Resta la forca con alcune esasperazioni usate negli atroci delitti, siccome lo strascinamento del condannato avanti la morte, ed il bruciamento del cadavere. Segue l'amputazione della testa, la specie più mite. Ma qualsiasi la specie della morte, ar recar si dee col massimo esterno apparato, e

col minimo tormento del reo; poichè l'oggetto che deve aver proposta ogni pena, si è il freno ai malvagi imposto dall'esempio e dal timore.

Alla pena di morte segue quella della perdita della libertà, poichè l'amputazione delle membra deve, come si è detto, eccitare l'orrore delle culte nazioni. La perdita della libertà può essere o più o meno grave secondo la durata, e secondo la maggiore o minore restrizione, ed a tenore del lavoro più o meno grave che a' condannati s'impone, e secondo le conseguenze civili. La perdita della libertà per l'intera vita; una restrizione maggiore, un travaglio che abbrevia la vita è il massimo grado di pena. Siffatta era la condanna *ad metalla*, cioè allo scavamento delle miniere presso dei romani. Tal pena era perpetua, onde non meno la cittadinanza toglieva al condannato, che la libertà (1).

Prossima a tal condanna è quella *ad opus metallicum*, la quale è benanche perpetua, e però toglie la cittadinanza. Non differisce dalla prima, che in una restrizione minore del condannato.

La condanna alle opere pubbliche, benchè perpetua è più mite delle anzidette, poichè è men duro e meno micidiale il lavoro imposto con questa: ella però quando sia perpetua, priva il condannato del diritto della cittadinanza; avvegnacchè colui che sia privo di libertà, e non la possa ricuperare giammai non si può per cittadino ricuperare.

Nel quarto luogo devesi riporre la deportazione nell'isola. Essa toglie con la libertà la cittadinanza, ma non porta seco annesso il servizio. A tal pena corrisponde presso noi la condanna della detenzione in un castello, ovvero in un presidio. Si può rendere più o meno grave com'è più lunga o più breve. L'esilio è l'ultima delle capitali, perchè toglie la cittadinanza.

Le anzidette pene sono capitali, poichè privano il condannato di libertà e di cittadinanza.

Delle non capitali la prima si è la condanna alle opere pubbliche *ad tempus*, perciocchè non priva il condannato della cittadinanza. Viene in secondo luogo

---

(1) *L.* 28. e 39. *ff. de Poen.*

la relegazione nell' isola; ovvero la libera relegazione che lascia illesa la cittadinanza.

Dopo la relegazione si annoverano le pene dell' infamia, le quali sono più o meno gravi, secondo la condizione degli uomini, e secondo le altre circostanze sociali.

Vien d' appresso la pena pecuniaria *mulcta* detta dai romani. Tali sono le confiscazioni de' beni.

Fu benanche adoprata dai romani la pena della fustigazione colle persone basse. Il carcere *ad tempus*, trovasi benanche adoperato, ma il perpetuo vietato; e questi son tutti i gradi delle pene, le quali si possono a' gradi diversi de' delitti proporzionare (*c*).

CAPO XV.

Della proporzione delle pene ai delitti, secondo le leggi romane.

L' additata proporzione non sempre è nelle leggi romane esattamente osservata, e veggonsi colla morte sovente i più dei delitti espiati. Cotesto disordine nacque colla corruzione de' costumi; poichè essendosi spenta la virtù, la pubblica educazione trascurata, crebbero i delitti che si moltiplicano sempre in ragion de' vizj. Quelle pene che arrestavano un tempo i cittadini più virtuosi; non poteano per certo i corrotti uomini contenere. Altro rimedio a' pubblici disordini non offrivasi allora, che di esacerbar le pene, poichè non poteasi operare il vero rimedio, cioè quello di richiamare i buoni costumi.

Colla esacerbazione delle pene nacque benanche la distinzione di quelle, secondo la diversa condizion dei cittadini: per modo che la più grave colla più mite pena, non proporzionavasi alla maggiore o minore atrocità del delitto, ma alla condizion diversa del delinquente.

Nel tempo medesimo che le pene acerbe e gravi vennero stabilite, più incerte ed arbitrarie divennero e

---

(*c*) Vedi in fine osservazioni, al num. 3. *L.*

per lo difetto di un esatto codice penale, e per le circostanze de' giudizj di quel tempo. Non essendo giammai esattamente definite le varie classi dei delitti e i varj gradi del dolo, doveasi per necessità lasciare allo arbitrio del giudice la quantità della pena. Quindi nella leg. 16., ed in altre sotto il titolo del Digesto *de Poenis* viene imposto ai giudici di minorare o di accrescere le pene secondo le circostanze diverse quivi memorate.

Presso di noi le pene più arbitrarie divennero, dappoichè si proporzionarono non solo al delitto, ma benanche alle pruove; commutandosi la tortura in pena straordinaria, ed arbitrandosi gl' indizj, come dicesi nel foro. Ma veggansi su questo articolo le considerazioni sul processo criminale (*) (*d*).

CAPO XVI.

Del reo che ha sofferto la pena.

La pena interamente cancella ed estingue il delitto, ed il reo che l' ha sofferto ritorna innocente: perciocchè quanto egli oltrepassa la linea colla violenza commessa altrettanto retrocede colla pena onde si rimette nell' ordine. E quindi per quel delitto, per cui siasi una volta sofferta la pena, molestar non si può di nuovo il cittadino, e così vien disposto dalle leggi 21 e 28 *ff. de Poen.* In conseguenza il reo dalla pena purgato riprende i dritti tutti di cittadino. La sola pena dell' infamia è per sua natura perpetua, ed è per certo modo simile alla pena di morte. Perciocchè, siccome questa estingue la vita naturale dell' uomo, così quella spegne la vita civile, la quale è riposta nella sti-

---

(*) Per evitar tutti gl' inconvenienti, e per non far sì che le leggi istesse per la di loro inutilità contribuissero ad accelerare o confirmar lo Stato nella corruzione, sarebbe di bene che la legislazione interamente si riformasse, in ogni dato periodo di tempo, in quanto riguarda il regolamento delle azioni umane, e principalmente in quanto alla criminale.

(*d*) Vedi in fine le osservazioni, al num. 4. *L.*

ma che la pubblica opinione regolata dalla legge, ha del cittadino. Per la qual cosa colui che abbia un'infamante pena sofferto; non può essere reintegrato negli onori che ha perduto; e ciò è conforme al responso di Papiniano nella *L.* 5. *ff. de Decurionib.*; e la contraria opinione contro ogni ragione vien sostenuta dal Mattei nel capo I. al tit. 18,: almeno che non abbia l'infamato con una lunga serie di virtuose azioni riacquistata la buona opinione, che per lo delitto avea perduta.

Per le leggi romane tutti i pubblici delitti arrecano infamia; ma per i presenti costumi si fa distinzione anche tra i pubblici delitti in *infamanti* e *non infamanti* (e).

CAPO XVII.

Della prescrizione.

La sola pena estingue il delitto, ma non la sola pena salva il delinquente. L'eccezioni tutte, che o tolgono o sospendono l'accusa, dette dilatorie o perentorie, arrecano o a tempo o per sempre la salvezza del reo. La prescrizione del tempo si è una delle perentorie. Perciocchè siccome nelle cause civili hanno le leggi la prescrizione del tempo introdotta, acciocchè la proprietà non fosse in un continuo ondeggiamento, del pari, perchè la sicurezza del cittadino col timore della perpetua accusa, non fosse in perpetua incertezza, venne stabilita eziandio ne' giudizj criminali la prescrizione del tempo, oltre del quale per qualsiasi delitto più non si possa proporre accusa. Oltrecchè la troppo tarda pena è un inutile esempio, ed il lungo tempo ricovre in un'oscura notte colla memoria del fatto la chiazza delle pruove.

Quindi per le leggi romane, la più lunga prescrizione vien compresa dallo spazio di anni venti, il quale trascorso, per qualunque delitto, qualunque accusa, o inquisizione più muover non si può contro chicchessia *L.* 12. *Cod. ad l. Corn. de Fals.*

Egli è il vero, che lo spazio di anni venti non già

(e) Vedi in fine le osservazioni, al num. 5. *L.*

dal giorno del commesso delitto, ma ben dall'istituzione dell'accusa devesi contare, quando l'accusa o pur altro atto giudiziario interrompa il corso di venti anni (1).

Vi ha però de' delitti, i quali vengono in più breve tempo prescritti. L'accusa di adulterio e di stupro, scorso il quinquennio è prescritta dalla *L.* 5. *e* 28. *Cod. ad L. Jul. de Adult.*

La prescrizione del quinquennio, per la disposizione della *L.* 7. *ff. ad L. Jul. Pecul.* abbraccia benanche il delitto di peculato, cioè del furto del pubblico denaro.

L'accusa di stellionato, cioè di frode in altrui danno commessa, nel biennio; l'accusa d' ingiuria dopo l' anno viene estinta.

Le anzidette prescrizioni sono perentorie, poichè estinguono totalmente l' accusa. Ma vi è ancora la prescrizione dilatoria, la quale benanche assolve il reo dal presente giudizio. Ogni criminal giudizio deve esser terminato tra lo spazio di due anni, oltre del qual termine il giudizio prorogar non si può, e l'accusato rimane da quel giudizio assoluto, cioè dell' istanza come dicono i forensi. Quindi dopo il decreto della liberazione *in forma*, il quale corrisponde alla sentenza da' romani espressa colla formola *non liquet*, se trascorra il biennio, resta assoluto il reo dal presente giudizio (2) (*f*).

CAPO XVIII.

Dell' idulgenza e restituzione de' condannati.

Per altro modo eziandio secondo il romano e patrio dritto si rimette al reo la pena. L'indulgenza del principe o generale, o speciale, abolisce l' accusa (3).

---

(1) *L.* 1. *ff. de Jure Fisci*, *et L.* 20 *ff. ad L. Jul. de adult.*

(2) *L. ult. Cod. de Cust. reor.*, *et L. ult. Cod. ut intra certum tempus.*

(*f*) Vedi in fine le osservazioni, al num. 6. *L.*

(3) *L. poen. Cod. de Calumn. L. ult. Cod. de Praec. Imp. offerend. L.* 1. *Cod. de Const. Princ.*

Se l' accusa non sia proposta ancora, l' effetto dell' indulgenza è di abolire interamente il delitto, per modo tale, che non si possa nè dall' accusatore, nè dal fisco in appresso dedurre. Ma se mai siasi il delitto già dedotto, egli è necessario che l' accusato si presenti ed alleghi in giudizio l' eccezione dell' indulto, perchè venga abolito il delitto; perciocchè non facendone l' accusato la sollenne domanda, è da presupporre che non ne voglia far uso, ed in tal caso deve l' accusato avere la remissione dell' offeso, indennizzarlo, e soffrire le spese della lite.

Il dotto interpetre del dritto criminale Anton Mattei sostiene, che debbasi coll' interpetrazione ristringere cosiffatte indulgenze, come quelle che accordando ai rei l' impunità, soverchiamente incoraggiscono i loro simili al delitto. Quindi molte condizioni egli ricerca perchè possa il reo godere dell' indulgenza, e soprattutto richiede la remissione della parte offesa; perciocchè non può l' individuo offeso involontariamente esser privato del dritto della personale difesa.

Inoltre lo stesso giureconsulto è di avviso, che essendo certi delitti soltanto nell' indulgenza compresi, cioè quelli che direttamente non recidono i sociali legami, dove il giudice ristrettivamente interpetrando il rescritto dell' indulgenza, escludere anche i delitti compresi, quando siano da gravi circostanze accompagnati. Avvegnachè non debbansi ampliare gli stabilimenti alla società nocivi; e se le grazie secondo l' avviso de' giureconsulti si estendano, sempre devesi intendere di quelle che giovano ad uno, e non nocciono agli altri.

Poichè l' indulgenza estingue l' accusa e non già il delitto, l' infamia necessaria conseguenza de' delitti infamanti, non si evita dell' indultato reo. L' infamia è nella opinione degli uomini conseguenza delle azioni buone o ree, perciò l' indulgenza infama quel reo, che assolve. *Quos absolvit, notat*, dice la legge.

L' indulgenza del Principe si estende talora benanche a quelli, che attualmente soffrono la pena, e nel primo stato li restituisce. Ma colui che colla restituzione ha ripigliato già i dritti di cittadinanza, non perciò è rimesso negli onori, perchè le pubbliche cariche confidansi a coloro che han data pruova della loro virtù, ed a quelli che col delitto hanno che la buona opinione per-

duta, non si affidano, se prima non abbiano colle opere susseguenti abbastanza dimostrata la di loro emenda. Quindi fa di mestieri, che ciò sia dichiarato con speciale rescritto dell'autorità sovrana. E però eziandio per la disposizione del dritto romano fa d'uopo, che il reo restituito nella città espressamente col rescritto del Principe, sia rimesso negli onori, siccome il Mattei dimostra (1).

E parimenti di uno special rescritto fa di mestieri, perchè il restituito nella città sia rimesso nel possesso de' beni. Avvegnachè la confiscazione erasi un' esasperazione d' ogni pena capitale presso i romani: e poichè veniva il reo condannato all' ordinaria pena capitale, per una necessaria conseguenza pubblicavansi i suoi beni. Per la qual cosa parecchi accusati, prima della condanna si davano la morte, per impedire la confiscazione de' beni, come da Tacito e Svetonio rilevasi. Fa gloria a Giustiniano l'avere abolite con una sua Novella siffatte leggi, che meno puniscono il reo, che non desolano l' innocente ed infelice famiglia. Benvero ne' soli delitti di Stato lasciò la confiscazion de' beni, e benanchè contro i contumaci rei è quella in uso (g).

CAPO XIX.

Delle transazioni.

La transazione o sospende, o estingue l' accusa. Ella si è *una convenzione tra il reo e l' accusatore nell'incertezza dell' esito del giudizio, per cui si obbliga il reo di fare, l' accusatore di rimettergli qualche cosa.* L' origine di siffatte transazioni ripeter si deve dall' epoca della barbarie delle nazioni. Quando non erasi interamente ancor formata la pubblica forza e ricorrevasi alla privata, l' intestina guerra decideva delle private controversie. L' offesa veniva seguita dalla vendetta, e questa era sospesa o dalla tregua, o dalla pace. La pace non si formava che per mezzo delle transazioni tra

---

(1) *Cap. VIII. tit.* 19.
(g) Vedi in fine le osservazioni, al num. 7. *L.*

l' offeso, e l' offensore. Il primo incarico de' nascenti Governi si fu o di presedere alle transazioni; o di costringere le parti a convenirsi: e finalmente forzare l' offeso a rinunciare alla vendetta, e costringere il reo ad accettare la pena. La legge Decemvirale: *Si quis membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*, la legge si fu di tutte le barbare nazioni che ritrovaronsi nel periodo istesso del vivere civile. Nel II. III. e IV. de' *Saggi Politici*. osservar si può un quadro di codesto stato, e 'l reciproco progresso del giudiziario potere, e della privata guerra.

Nelle società culte eziandio rimasero le reliquie di siffatte transazioni. Il dritto romano il più recente le riconobbe. Il reo e l'accusatore transigevano tra loro. Il reo pagava una certa somma, e l' accusatore desisteva dal giudizio. L' effetto delle transazioni si fu di liberare il reo dal presente giudizio, che rinnovar non potea l'accusatore istesso; ma sibbene per lo delitto istesso, un nuovo accusatore potea istituire un nuovo giudizio.

La legge permettea la transazione al reo per certi delitti; la vietava sempre all' accusatore, non ostantechè la riconoscesse per sussistente ne' delitti permessi, comecchè fatta contro la legge. L' accusatore che avea transatto, perdea sempre il dritto di accusare, perchè avrebbe mal vendicato il delitto colui che per danaro si era fatto corrompere.

Il reo pertanto, secondo la L. di Docleziano e Massimiano, che si è la 18. del Cod. *de transact. etc.*, potea transigere de' delitti solamente che vengono puniti colla pena sangue, eccetto il solo adulterio. Se per gli altri delitti avesse transatto, la transazione riputavasi per confessione del delitto (1), perocchè tacitamente confessa il delitto chi palesa il timore del giudizio. Ma vien colui scusato, che, dal timor della morte, che i più forti uomini conturba, viene a transigere forzato, e per qualsiasi modo redime il suo sangue L' adulterio, comecchè per le Costituzioni de' Principi venisse punito colla morte, tuttavia venne dalla regola eccettuato; perciocchè la transazione in siffatto delitto è una specie di

(1) *L. ult. ff. de Praevaricat.*

lenocinio che esercita il marito, e che non deve permettere la legge.

L'accusatore poi è sempre punito quando transige. Se ei prima dell'accusa transige, per la L. Giulia *repetundarum* vien punito. Se dopo l'accusa, inciampa nella pena del S. C. Turpilliano contro i tergiversatori, cioè coloro che desistono dall'accusa. Il dritto di accusare era piuttosto un dovere del cittadino, che doveasi interessare del pubblico ordine e della *pubblica sicurezza*, da cui dipendea la sua privata. E però altro motivo ad intraprendere o lasciar l'accusa non dovea spronarlo, che il pubblico bene.

Presso noi il privato accusatore rimetter può, non già transigere col reo. L'avvocato fiscale transige o si concorda col reo; e la transazione o concordia vien poi confermata dalla sentenza del giudice. E di siffatta transazione l'effetto non è soltanto la sospensione dall'accusa, ma la totale abolizione del delitto. Benvero alla transazione del fisco, la remissione della parte offesa unir si deve; perciocchè l'offeso ha il dritto di chiedere che il giudizio nelle forme sollenni sia fatta (1).

La transazione ha luogo quando non sia certa e piena la pruova; poichè allora dovendo essere il reo all'ordinaria pena condannato, non devesi transigere. E per contrario neppure allora che deboli e varj indizj contro l'accusatore concorrono. Debbono almeno esser gl' indizj quelli che nel foro diconsi a tortura. E la ragione si è, che non potendosi nel difetto di siffatti indizj devenire neppure alla straordinaria pena, anzi non potendosi senza essi continuare il giudizio, ingiusta sarebbe ogni qualsiasi transazione e concordia (*) (*h*).

---

(1) Rit. 223, et 278, et Pragm. 2. de Composit.

(*) Per quanto si possa declamare contro le transazioni, egli par sicuro che la transazione non sia inutile ne' criminali giudizj, soprattutto negli stati, ove per la pubblica corruzione è malagevole acquistare intiera pruova. Quindi per la pubblica sicurezza, che deve esser sempre la norma di tutte le civili operazioni, conviene talora transigere coll' indiziato reo, acciocchè li facinorosi non iscansino per in tutto la pena, e non si riempia lo Stato d' impuniti malfattori.

(h) Vedi in fine le osservazioni, al num. 8. *L.*

CAPO XX.

Del dritto di accusare.

(**) Comechè le leggi che riguardano la pubblica accusa rimanessero benanche sotto gl' Imperadori, tuttavia tratto tratto si andò estinguendo. Presso di noi sotto Federico II. vennero rinnovate le leggi della pubbli-

---

(**) Sebbene il dritto di accusare era di ogni cittadino, e più che un dritto era l' accusa un dovere d' ogni individuo nella società, di cui deve la tranquillità per la propria sicurezza procurare, veniva tuttavolta cotesto dritto limitato dalle leggi. Ma prima di proporre le modificazioni, convien distinguere secondo le leggi l' *accusatore* dal *denunziante*, e dall' *indice*. L' *accusatore* è per vendicare la propria ingiuria, o per zelo del pubblico bene propone l' accusa: laddove il delatore allettato del lucro denunzia un delitto, ovvero una ragion fiscale. L' indice è diverso benanche dal denunziante, da che mosso dalla speranza dell' impunità, manifesta al giudice un oscuro delitto, del quale egli sia consapevole e complice. Se l' oggetto qualifica e rende diversa l' azione istessa, l' onesta cagione che muove l' accusatore, e la turpe che anima il denunziante, distinguono dalla denunzia l' accusa. E dippiù; come non v' ha cosa conducente all' osservanza delle leggi, che l' accusa dal pubblico zelo animata dal pubblico bene, così non vi ha più pericoloso mezzo della denunzia. Nel tempo medesimo che si alletta il denunziante alla calunnia colla promessa del denaro, se gli somministra il mezzo di corrompere i testimonj colla divisione della preda.

Ma se le leggi invitarono li cittadini all' accusa, ne prescrissero le condizioni. La primiera, qualità dalle leggi richiesta nell' accusatore si è, ch' ei fosse cittadino, di suo dritto, e nell' età legittima di accusare. Avvegnachè essendo l' accusa un dritto civile, non si possa da' forestieri esercitare, nè dai servi, che privi di libertà sono privi di cittadinanza, eccettochè nel caso che si additerà più appresso.

Egli è il vero che ogni uomo il quale nasca in una città di genitori originarj benanche di quella, sia per natura cittadino; pur tuttavia il cittadino adoperar non può de' preziosi dritti che gli concede la nascita, se non abbia accinta l' età che prescrive la legge. Prima di quella adoperare non gli può, potendone abusare. La ragione moderatrice delle azioni umane, e però fonte della virtù, si sviluppa colla macchina, si dilata colla sperienza, si conferma cogli anni.

Quindi li giureconsulti romani, che non già nell' autorità o de' loro predecessori o de' fatti, come li nostri, ma nei fonti

ca accusa: Ne fanno fede il *tit.* 14 *e* 15 *Lib. II. Const. regni*, ove minacciasi la pena ai prevaricatori può esistere, la pubblica accusa non sia permessa. Ma più chiaramente è ciò palese dalla costituzione VI *usurariorum*

---

della greca filosofia attinsero le regole del giusto, le varie funzioni de' cittadini assoggettirono alle diverse epoche dell' età; perciocchè la vita divisero in varj periodi. A sette anni fissarono l' infanzia, dopo di che il cittadino alle leggi penali viene di ordinario sottoposto: a quattordici anni stabilirono la pubertà: a diciassette anni la pubblica vita del cittadino incominciava, onde poteva egli fare sue dimande in giudizio coll' assistenza, autorizzato però dal curatore, com' è palese per la *L.* 1. *ff. de postul.*, e per la *L.* 4. *ff. de auctor. praestand.*. A venti anni gli venne concesso ne' capitali giudizj far testimonianza. Finalmente a venticinque anni, quando secondo l' opinione d' Ippocrate e di altri sommi filosofi, si avvicina al termine lo sviluppo della macchina l' uomo era compito: il cittadino diveniva maggiore, di tutti i suoi dritti poteva a suo talento valersi, ed a tutte le cittadinesche funzioni veniva chiamato. L' età dunque di accusare prefinita, fu quella in cui poteva il minore domandar in giudizio, vale a dire a 17. anni. Ma solo alli 25. anni senza il curatore.

Non solamente certa età dell' accusatore veniva dalle leggi richiesta, ma benanche come nelle altre pubbliche cariche, probità di costumi, imperciocchè del pari procurano le leggi che non rimanessero impuniti i delitti, e che non fosse turbata la tranquillità degl' innocenti. Per la qual cosa i buoni cittadini invitavano ad accusare, ma allontanavano da' giudizj coloro, li quali avrebbero potuto calunniare.

Quindi era vietato agl' infami di recare innanzi ai questori del maleficio il nome di chicchessia, per la *L.* 4. *e* 8. *ff. de accusat.* e per la *L.* 15. *C. Qui accus. non poss.* E per la medesima citata *L.* 4. non poteva accusare gli altrui delitti coloro, che attualmente trovansi incolpati di un misfatto; avvegnachè non sia giusto che possa a' cittadini arrecar pericolo colui, la di cui probità o sia estinta nell' opinione degl' uomini, o sia almeno sospetta. Per la medesima ragione chi una volta in giudizio abbia fatta una falsa testimonianza, i sospetti di calunnia, i prevaricatori che abbiano o per corruzione, o per debolezza abbandonata l' accusa, dall' accusa vengon rimossi e dalla stessa allegata *L.* 4., e dalla *L.* 7. *e.* 9. *ff. ad SC. Turpill.*, e dalla *L.* 20. *ff. de iis qui not. infam.*

Alle donne, come alle altre pubbliche cariche, così venne vietato di accusare, o perchè sian facili a dolersi e pronte ad accusare, o perchè di più leggiero spirito (sia ciò per natura, sia per educazione), o perchè il pudore proprio del bel sesso vieti loro di mescolarsi ne' tumulti de' civili affari.

del lib. I., in cui dichiarasi pubblica l' accusa di usura. E par che eziandio dal cap. del regno *clandestinis homicidiis* sotto il titolo *de poen. homic. clandest.* si scorge, che sotto gli Angioini non era dell' intutto spenta la pubblica accusa. In quell' epoca però venne a poco a poco ad estinguersi, per modo tale che per lo rito 191. della G. C. venne permesso di accusare soltanto a colui che vendicasse l'ingiuria sua o de' suoi = *Quod nullus admittatur ad accusandum unum de populo, nisi suam,*

I poveri cittadini, de' quali il censo a 50. auri non ascende, potendo la speranza del premio tirarli ad insidiare all' innocenza del cittadino, non possono proporre le pubbliche accuse. *L.* 10. *ff. de accus.* Ma la misura della povertà e delle ricchezze varia secondo la nazionale opulenza, e secondo i costumi: un ricco cittadino di Atene sarebbe stato un povero nella corte di Susa; e Catone il Censore, che ne' dì frugali di Roma erasi un agiato cittadino, a tempo de' Luculli tra poveri sarebbesi annoverato. Quindi le leggi, dalle quali viene la ricchezza o la povertà preferita, forza è che sian cangiate ogni secolo per lo meno.
Or tanta integrità si è che negli accusatori le romane leggi richiesero, che avendo a' poveri, ed alle donne permesso di testimoniare, vietarono a quelle di accusare. E per questa medesima ragione non permisero ai magistrati, ed a coloro ch' esercitassero impero, poter esercitare l'accusa; temendo a ragione che il potere degli accusatori non influisse nel dovere dei giudizj.
E similmente i militari alla vita de' nemici e non a quella de' cittadini dovendo portar la guerra, dal tempio della vendetta pubblica vennero respinti per la *L.* 8. *ff. de accusat.*
Or comechè le annoverate persone non possano per le disposizioni delle leggi accusare, ben si permette loro di farlo, quando a vendicar la propria ingiuria sorgessero: perciocchè di niun uomo, sia servo, sia libero; sia cittadino o straniero, onesto o reo, impunemente si possono violare quei dritti che gli lascia la legge, e perciò li protegge.
Se però gli affari abbiano una volta al reo rimessa l' ingiuria, non possono poi riprendere l' accusa, come fu stabilito per la *L.* 29. *ff. ad L. Jul. de adult.*, e per altre eziandio.
All' eccettuare persone benanche permisero negli eccettuati delitti far da accusatori. E cosiffatti delitti sono quelli di maestà, di annona, de' frodati dazj, e della sospetta tutela; avvegnachè il pubblico grave pericolo che per tali delitti vien minacciato, faccia il privato trascurare, che da siffatti accusatori si teme.
Ma ritornando alla pubblica accusa, altre persone eziandio che le annoverate di sopra, sono e debbono essere escluse da' criminali giudizj. I figli ed i domestici non vengono ascoltati, se

suorumque injuriam prosequatur. Ma nel regno di Sicilia, comechè dal re Alfonso fu stabilito l'istesso, pure a chicchessia in certi delitti fu lasciato il dritto di accusare.

Quindi non potendo il privato più dedurre in giudizio i pubblici delitti, che nè a se, nè a coloro apparten-

---

portano l' accusa contro ai genitori e domestici; e per contrario a questi benanche si vieta di far l' istesso, lasciando loro soltanto l' azione civile per le leggi. 8. *e* 11. *ff. de accus. L.* 17. *et ult. C. de iis qui accus. non pos. L.* 5. *C. ad L. Corn. de fals.* Sotto il nome di persone domestiche comprendono i giureconsulti ben tutte quelle che la famiglia compogono: e tali per l' appunto sono il marito e la moglie capi della famiglia, i fratelli sotto la pratria potestà, e presso gli antichi, i servi eziandio.

Ma benanche a' fratelli usciti dalla famiglia, ne' gravi delitti vietasi la vicendevole accusa dalla *L.* 12. *C. Qui accus. non poss.* Anzichè presso noi per lo rescritto dell' anno 1775. qualsisia accusa per qualsivoglia delitto del fratello contro del fratello, de' figli contro ai genitori ed a coloro che ci sono in luogo di quelli, ed al contrario benanche è vietato dichiarandosi nullo il processo, ed il giudizio non fatto, per modo che deesi poi ricominciar da principio dall' avvocato del fisco. E questo rescritto per modo tale restrinse l' accusa tra stretti congiunti, che laddove per la *L.* 14. *C. eod.* vien loro permesso di vendicar le insidie fatte alla propria vita, ciò vietasi eziandio per quello.

Savie istituzioni: le leggi hanno a procurare un bene senza cagionare un male che uguagliasi o superi il bene. Quando la scoverta di un delitto costi un delitto maggiore, la società più che guadagno, fa perdita nella pena del reo: non altrimenti che in quel luogo d'onde sia divelta una pianta nociva, una più pestifera vi si faccia allignare.

Il violamento della naturale affezione del sangue, mentre i legami della famiglia discioglie, il corpo sociale indebolisce. Spenta la repubblica sotto gl' imperadori, rimasero le leggi, ma si estinse lo spirito della Pubblica accusa: ne fanno fede, come saviamente l' Autore riflette, li *tit.* 14. *e* 15. *del* 2. *libro delle Cost. del regno*, ove minacciasi alla prevaricazione la pena; qual delitto esiste soltanto nel sistema della pubblica accusa: e più chiaramente è palese della *cost.* 6. *Usurariorum lib.* 1., in cui dichiarasi pubblico il delitto di usura, ed a tutti se ne permette l' accusa. E da uno de' Capitoli del regno, e propriamente in quello che incomincia *clandestinis homicidiis* sotto il *tit. de poena homicidii clandest.* si scorge eziandio, che sotto gli Angioini altresì non era dell' intutto spento cosiffatto dritto. In quell' epoca però venne ad estinguersi la pubblica accusa, per modo tale che per lo rito 191. della G. C. si permise di accu-

gono che gli sono per legame di sangue congiunti, acciocchè non rimanessero invendicati i delitti, e coloro che non abbiano lasciato chi li possa o voglia vendicare; l' inquisizione *ex officio* e la magistratura dell' avvocato fiscale venne stabilita: or poichè dell' inquisizione *ex officio* si è detto abbastanza nelle nostre considerazioni sul processo criminale, parleremo quì della magistratura del fiscale (*).

---

sare soltanto a colui che vendicasse l' ingiuria sua e de' suoi. La data delle Cost. è del 1221, o come l' autore dell' *Istoria civile* corregge, del 1331, i Capitoli appartengono alla fine del XIII. e principj del XIV. secolo: i Riti al 1420: e così nella nostra legislazione, troviamo secondo queste epoche variato e ristretto il dritto di accusare. Ma in Sicilia vige il Capitolo del re Alfonso.

Lo spirito dell' infame denunzia, che sotto li più scellerata imperatori romani aveva fatto ritirare il zelo de' pubblici accusatori: il governo feudale, che nell' Europa introdotto ne avebandita la pubblica morale, promovendo i principj fatali di una barbara ed illegale indipendenza: l' isolazione de' privati interessi, ed in conseguenza il trascuramento del publico, avvenuti nel regno degli Angioni; tutte queste cagioni discreditaron prima, ed estinsero di poi col pubblico zelo la pubblica accusa, e quindi sorse nella moderna Europa la magistratura fiscale, carica per un solo riguardo onorevolissima, perchè rappresentativa dei sovrani dritti, che nella monarchia competono al principe, pel mantenimento dell' ordine pubblico.

Ma non ostante però che or non tutti possano accusare, pur nondimeno nei delitti pubblici il fisco dee sentir le voci degli accusatori tutti, e servirsene di scorta nell' inquisizione: poichè in caso diverso, come il fiscale può esser a giorno di tutti i misfatti se qualche zelante accusatore non lo avvertisca?

(*) Adriano fu il primo, che destinò un fiscale ad invigilare sull' esatto adempimento delle leggi, ed alla persecuzione de' pubblici delitti, dove legittimo accusatore vi mancasse, riunendo in lui con maggior splendore gli uffizj degli *oziosi*, *stazionarj* ed *irenarchi*. Sparziano, 20.

Il presidente di Montesequieu commenda molto l' istituzione di cotesta magistratura, ma non so se con molta ragione. Se vietarono le romane leggi ai magistrati di accusare, perchè non abusassero del loro potere nell' accusa, quanto è terribile un magistrato fornito di tanti vantaggi sopra l' accusato? Egli riunisce tutt' i privilegj de' magistrati, e tutta l' animosità dell' accusatore. Egli può far col suo silenzio tacere le leggi in favore di un reo protetto. Può esser l' organo dell' oppressione, e può tacendo accender l' impunità. Ei non essendo che dell' evidente

*

Per gli costumi de' tribunali di Europa, come attesta il Carpzovio nella questione 37. della terza parte della *Pratica criminale*, accusa l'avvocato fiscale soltanto ne' delitti, ne' quali si procede *ex officio*, cioè in quelli che vengono colla relegazione o con pena maggiore espiati. E ciò venne altresì stabilito presso noi dal capitolo del regno *si temporum alternatu*, nel quale il procedimento *ex officio* si permette quando la pena del delitto sia la morte, o civile o naturale, o il troncamento di qualche membro del corpo, per cui la relegazione venne poi surrogata.

La ragione di siffatto stabilimento si è. che i pubblici delitti i quali accusa il fiscale, sono per lo meno colla relegazione puniti. Quindi ove la relegazione ha luogo ivi devesi ascoltare il fiscale, eccetto sempre il delitto di adulterio, che non si può dedurre in giudizio se non dal marito, dal padre, dal zio paterno e dal fratello dell' adultera, per la *L.* 60. *Cod. ad L. Jul. de adulteriis.* E presso noi il solo marito può accusare l'adultera moglie; ma se notorio, sia l'adulterio, se prima venga dichiarato lenone il marito, si può allora *ex officio* procedere in siffatto adulterio. Veggasi de Rosa nel Cap. I. del lib. 1. della *Pratica criminale.* Quando poi all' accusa fiscale diasi luogo, alcun decreto non può nel giudizio darsi fuori, alcun atto non può farsi, senzachè esso fiscale si ascolti. E ciò vien disposto dalle prammatiche 39. *de offic. magistr. just.*; 44. *de offic. S. R. C.* e 10 *de offic. judic.* Ecco per qual modo l'accusa de' pubblici delitti presso noi s' istituisce: benverò però il privato offeso può concorrere insieme col fiscale

---

calunnia per le leggi punibile, sotto l'ombra dell' impunità, più francamente può, se vuole turbar l' altrui pace.

Abbenchè la ragione fiscale sia unica, pure si suole dividere in tanti rami, per quanti sono i tribunali diversi. Quindi in ogni tribunale vedesi stabilito un particolare avvocato fiscale, il di cui dritto d' inquirere non può essere, che quel medesimo che vien comunicato al tribunale di cui fa parte, per non farsi che il fiscale esercitasse le sue investigazioni presso chi non è giudice competente, ed oltre di quello che al tribunale istesso compete; mentre egli ch' è parte; non può aver un dritto che non compete al tutto, cioè al tribunale.

el dedurre un pubblico delitto, e quando più quere-
ınti concorrono all' accusa, non si fa come presso i
.omani un preliminare giudizio, detto *divinazione*, per
ıceglere l' accusatore, ma vien dalla legge fissata la
referenza di colui che debbasi ammettere ad accusare. La
rammatica, 7. *de compositionibus* preferisce nell' accu-
are i congiunti che sono nella successione ab intestato
referiti; comechè per uso la madre e la moglie dell' uc-
iso siano eziandio con i più prossimi eredi insieme
scoltati.

Se dunque legittima non sia l' accusa, nè l' accusa-
ore abbia dritto di accusare, si annulla il giudizio (*i*).

CAPO XXI.

Di coloro che non possono essere accusati.

Tutti coloro che sono incapaci di dolo, sono incapaci
accusa. Ma a nessuno che commette delitto, accor-
no le leggi l' impunità. Differiscono soltanto la pena
lora, differendone l' accusa. Coloro che per cagione
.bblica sono assenti, non possono essere in giudizio
iamati, purchè non abbiano dolosamente cercata la
rica, secondo la disposizione della *L.* 12 *ff. de accu-
t.*, e per la costituzione del regno *hostici except.* sot-
il titolo XX. del lib. 2. *Cost.* non è permesso accu-
r quelli che sono arrolati sotto le insegne militari, e
ntrechè dimorano sotto quelle; e quindici dì prima del
rtire, e quindici dì appresso del ritorno sono liberi
ll' accusa, perchè il delitto non sia commesso dopo
pubblicazione della guerra, o nel campo istesso. Al-
ra il duce delle armi secondo la militare disciplina pu-
ce il delitto commesso nel campo. L' accusatore non
ò essere riaccusato anzichè sia compito il primo giu-
:io, nè solo riaccusare non può l' accusato istesso, ma
ppure i suoi domestici per la costituzione *si civiliter*,
de lit. contest., e per la prammatica I. *de accu-*

---

i) Vedi in fine le osservazioni, al num. 9. *L.*

sat. Molte modificazioni però riceve l' anzidetta generale regola.

Primo, se l' accusato rinfacci all' accusatore il delitto stesso, o altro nato dal fonte medesimo, e sia l' una e l' altra accusa proposta quasi nel tempo istesso; per l' una e per l' altra nel giudizio medesimo si procede, e tale accusa vien detta *anticategoria*; nè solo in tal caso vien la riaccusa per azion permessa, ma eziandio per eccezione, la quale propriamente ha luogo presso di noi nel difensivo.

In secondo luogo l' accusa di un delitto maggiore sospende quella di un minore *L.* 1. *Cod. de his qui accus. non possunt.* Perciocchè siccome nell' infermo convien prima curare il più grave male, indi il più lieve, così interessa più la società di punire prima il delitto maggiore. Ma presso di noi essendovi l' avvocato fiscale, neppure in tal caso viene udito l' accusato nel giudizio: avvegnacchè il fiscale faccia d' accusatore per lo nuovo delitto che abbia l' accusato commesso.

Per terzo, può l' accusato riaccusare per un delitto dal quale sia stato dopo l' accusa offeso; ed allora cammina del pari l' uno e l' altro giudizio per la *L.* 19. *Cod. eod.*

Un giudizio istituito contro un reo che non poteva essere accusato, è nullo. E cotesta dilatoria eccezione sospende benanche la pena (*l*).

CAPO ULT.

Della competenza del giudice.

Ogni grande Stato deve essere diviso in picciole parti. Ogni parte deve avere i suoi giudici. Può quindi nascere controversia tra giudici di questi territorj diversi, sulla competenza di giudicare. Il giudizio fatto innanzi ad incompetente giudice è nullo per legge, e gli atti ne sono insussistenti, Avvegnachè quel giudice che non abbia dalla legge la facoltà per quella tal cognizione, non altrimenti sia competente che un privato.

(l) Vedi in fine le osservazioni, al num. 10 *L.*

Or può avvenire, che da' giudici di territorj diversi si possa prendere di giudicare il reo: dacchè sempre la persona del reo debba determinare il competente giudice (1). Perciocchè non può punire il reo, se non colui, che su di quello tiene l' impero.

A più giudici può esser sottoposto il reo, o per ragion di nascita, o di domicilio, o del luogo del delitto commesso, o della carcerazione. A tutti devesi preferire il giudice del luogo ove fu commesso il delitto (2). Perciocchè il reo deve pagar la pena a quella special società, che offese col suo delitto, acciocchè coll' esempio del gastigo arresti que' facinorosi che avea allettato coll' esempio del misfatto.

Se però nel confine di due territorj sia stato commesso il delitto, il più diligente giudice che sia andato più oltre nel procedimento, devesi preferire.

Ma se il giudice del luogo del commesso delitto trascuri di procedere contro del reo, ogni altro degli annoverati diverrà competente.

Le giurisdizioni privilegiate o per lo ceto intero, o per la persona, o per lo delitto, sospendono le ordinarie, le quali cominciano il procedimento, e camminano avanti in sino a che sia loro giuridicamente nota la delegazione o il privilegio. Ma di siffatte giurisdizioni abbiamo abbastanza parlato nelle considerazioni sul processo criminale.

Il giudizio si annulla quantevolte non venga serbato eziandio l' ordine, ed è il rito del processo, di cui imprenderemo l' esposizione.

Ed ecco divisata la natura e la partizione de' delitti e modi tutti, per li quali o si estingue il delitto, e si sospende ed annulla la pena.

FINE.

---

(1) L. 5. ff. de Jurisd. omn. Judic.
(2) L. 7. ff. de Cust. et exibit. reor, et L. 20. ff. de Judic.

LOGICA

DE'

PROBABILI.

Non deve il giudice sentenziar sempre dalle cose necessarie, ma dalle verisimili ancora.

Arist. lib. II. cap. 25 della Rettorica.

CAPO I.

Della verità, della certezza e della probabilità.

La pruova nei giudizj criminali è *la dimostrazione morale di un fatto dubio e controverso, contenuto nella proposizione che racchiude l' accusa*; e l' inquisizione è *la ricerca di cosiffatte pruove.* Or per ben intendere la diloro natura, e conoscere il più opportuno metodo di rinvenirle e di ordinarle, convien presentare un rapido quadro della diversa natura delle nostre cognizioni, delle verità, e delle sue diverse specie; e quindi convien distinguere i diversi stati dell' anima, che sieguono le diverse maniere d' intendere; cioè considerare le diverse specie di certezza e della probabilità.

Le nostre idee sono *le rappresentanze, i ritratti e le immagini degli oggetti e delle qualità loro* (*) I giu-

---

(*) Le qualità degli oggetti appellansi tali, perchè son quelle che ci fanno conoscere *qual'* è l' oggetto: sono le cagioni, le cause motrici e le potenze da far produrre nella mente le idee. Per non confonder queste colle di loro cagioni, convien distinguer l' idea che nasce dalla percezione, o sia dal rifletter che fa lo spirito sulla sensazione, e le cause di questa percezione, che sono le qualità dei corpi, o sia le diverse modificazioni, ch' è quanto dire variazione, mutazione o cambiamento, che la materia all' animo arreca.

Ciò posto, si devon distinguer nei corpi due specie di qualità, chiamate da Lock l' une originali o primarie quali sono la *solidità* l' *estensioni*, la *mobilità* e la *figura.* Le altre *secondarie*, quali sono i *colori*, gli *odori*, i *suoni* ec. Appellansi tali le prime, perciocchè elle sono così inseparabili dal corpo, che per qualunque alterazione egli soffra, sempre le ritiene, per qualunque divisione e suddivisione si farà di un corpo, ognuna delle sue parti avrà sempre le surriferite *originali* qualità. Le nostre idee delle qualità primarie de' corpi, sono perfettamente rappresentative di questa qualità medesima; onde gli archetipi di tali idee esistono realmente ne' corpi.

Le qualita secondarie all' incontro appellansi tali, perchè non hanno in se medesime alcuna realità, poichè sono semplicemente la potenza che hanno i corpi di produrre in noi diverse sensazioni per via delle loro qualità originali o primarie. Le qualità seconda-

dizj sono *la percezione della convenienza e disconvenienza dell' idea dell' oggetto*, *e delle sue qualità* (*). Quindi la verità altro non è, che *la conformità dell' idea al suo originale*, cioè all' oggetto, e *la rasso-*

---

rie non hanno punto di somiglianza colle idee ch' eccitano in noi. Quello a cagion d'esempio, che in noi desta l' idea, e la sensazione della rosa, dell' azzurro o del caldo nei corpi, che rose, azzurri, e caldi si dicono, non è altro, che un certo moto, una certa grandezza, una certa tessitura e configurazione delle loro parti, che in un certo modo agitando i nostri spiriti animali, fan che nascano in noi tali sensazioni o idee; e queste qualità sebbene ci pajano esistere anch' esse ne' corpi, quali si concepiscono da noi, non vi esiston però realmente come alle primarie; e tale inganno nasce dall' abito contratto, nell' infanzia, di trasportar le nostre sensazioni fuori di noi medesimi, ed applicarle agli oggetti, da cui ci sono destate, ed in effetti fate che l'uomo abbia i sensi atti per tali sensazioni in qualche maniera offesi, vedrete che non potrà mai avere una giusta ed adeguata idea delle anzidette qualità secondarie; e se ne sia privo, non ne può aver affatto.

Quindi a quelle idee che sono rappresentative di alcuna cosa che sia realmente ne' corpi, come sono le qualità primarie, e queste ci pervengano a noi per mezzo di testimonj, si dee prestar credenza maggiore, che alle idee che nascono dalle qualità secondarie, poichè i sensi souo soggetti ad ingannarsi.

Benvero però queste qualità secondarie sono secondo lo stesso Lock di due specie ;.le une si apprendono *immediatamente*, poichè la loro operazione immediata, produce in noi le idee a loro corrispondenti, come sono i colori ec. Le altre si apprendono *mediatamente*, vale a dire in conseguenza degli effetti, che producono su di altri corpi alterandone in modo la tessitura, che eccitano in noi idee diverse da quelle che eccitavano innanzi. Queste qualità si chiamano *potenze*. Guardando il fuoco, *immediatamemte* si vede ch' egli è rosso: questa è una delle sue qualità sensibili. Osservando ch' egli liquefà il piomb: questa è *mediatamente* ch' egli ha il potere di renderlo fluidoo, si vede una delle sue potenze. Quindi delle qualità secondarie, le *mediate* hanno maggior probabilità; poichè la liquefazione del piombo è l' effetto del calore del fuoco: in questo caso l' effetto, e la causa si provano scambievolmente.

Questa nota si è fatta per chi ha il criterio di saperla adattare ai giudizj criminali nelle opportune occasioni, che a me troppo nojoso sarebbe, e mi farebbe passar i limiti di notatore. Rimetto il lettore alla prima nota del capo seguente.

(*) La facoltà che la natura avea accordata all' uomo per illuminarlo in mancanza di una cognizione certa ed immediata, è quella di *giudicare se certe idee convengono o disconvengono*

miglianza del giudizio colla cosa rappresentata (*). Perocchè quando la qualità o proprietà che si attribuisce dalla mente al soggetto, sia difatti nel soggetto,

---

tra di loro. Alcune volte l'anima quando non può aver cognizione certa, ricorre per necessità a questa maniera di conoscere (però con siffatta maniera non si possono secondo me acquistare se non se probabilità più o meno forti). Ma spesse fiate senza necessità, per negligenza, per mancanza di abilità, per precipitazione; il che è una delle principali cause degli errori ne' giudizj criminali particolarmente, come vedremo meglio a suo luogo.

Quando l'anima opera sulle idee, che ha ella medesima delle cose, ciò si chiama secondo Lock *sentimento o giudizio*; *e consentimento o dissentimento* quando lavora su ciò che gli altri gli hanno affermato o negato. Coll' ajuto dunque di due facoltà si scopre la verità o la falsità delle cose: 1. per la *cognizione*, che consiste nell'apprendere con sicurezza la convenienza o disconvenienza di alcune idee: 2. pel *giudizio*, che secondo lo stesso Lock consiste nel supporre, ma senza una conoscenza immediata, tali convenienze o disconvenienze fra le idee. Questa ultima facoltà però vien dal P. Soave definita per quell' atto, con cui l' intelletto afferma o nega fra se l'esistenza di una determinata relazione fra due cose determinate: e quel che Lock chiama *giudizio*, lui l' appella *presunzione*, poichè in ciò che evidentemente non si può conoscere, si supplisce col presumere che sia nel tale o tal modo. Ad ogni modo *i giudizj* son certi, quando si uniscono o si separano le idee secondo la realità delle cose.

(*) Che dall' ab. Genovesi nel *lib. Art. log. crit.* vien chiamata verità logica; e la divide in *formale*, ed *obiettiva*; appellando quella *conformità delle idee col suo originale*, *o dei giudizj colle idee*, ch'è l' istesso; e la seconda, *convenienza delle idee o dei nostri giudizj colle istesse verità naturali e reali*; in modo che quando le nostre idee sono conformi agli oggetti stessi, e quando delle idee affermiamo o neghiamo, tal' è di sua natura o pur non è tale, vale a dire non può esser altrimenti. Appellasi poi *logica* cotesta verità, *quia in locis spectatur*, cioè nel ricettacolo della nostra mente. Qui fa d' uopo che il filosofo fissi tutta la sua attenzione, procurando cioè d'istruir la mente coi lumi delle verità *logiche*, ed in particolare delle *obiettive*, nella combinazione delle quali si può cadere facilmente in errore, perchè richiedono estensione maggiore di cognizione ed esattezza di calcolo e di raziocinio. Quindi la falsità logica (intendo dell' obiettiva, poichè la formale di rado s' incontra) è la disconvenienza delle nostre idee o dei nostri giudizj dalle verità naturali e reali. *Ved. Lock al cap*, 5. *del tom.* 2. *dell' Intendim. umano.*

il nostro giudizio allora è vero, e tale quale si è la cosa stessa nella natura esistente: per modo che quando il mondo ideale e rappresentativo sia conforme al reale e rappresentativo sia conforme al reale la verità esiste allora nelle cognizioni nostre.

Ma vi sono delle idee e delle proposizioni, che non rappresentano oggetti reali, ma rappresentano soltanto se stesso, poichè sono, secondo l'avviso di alcuni pensatori, archetipi formati dalla mente umana: e tali sono le idee e le proposizioni generali astratte, che non si rapportano ad individuo alcuno, ovvero alle classi di molti individui, le quali diconsi nelle scuole *generi* e *specie*. Le matematiche pure, la morale, la matefisica offrono gli esempj di siffatte cognizioni.

In tali proposizioni la verità, è la percezione della convenienza di due idee astratte, ovvero della loro distinzione. Quando la mente percepisce che una idea conviene all' altra, ovvero disconviene; e di fatti conviene, o è distinta, allora esiste la verità, e per contrario. Quando adunque la percezione sarà conveniente alla natura ed essenza delle idee, vi è la verità, che si è la convenienza della proposizione mentale alla invariabile ed eterna natura delle idee. P. e. alla idea del cerchio conviene per essenza l' eguaglianza de' raggi: Sarà dunque sempre vera la proposizione *il cerchio ha tutt' i raggi eguali.*

Quindi le verità o sono di ragione, come le chiamò il *Leibnitz*; e verità eterne come le disse il *Lock*; o verità di fatto, che rappresentano l' esistenza delle cose, la di loro natura e le azioni diverse.

L'assenso è un atto della volontà, che si attacca al vero, come la volizione si attacca al bene: ciocchè si percepisca come conveniente ad un altro, è il vero che attira l' assenso, ossia l' acquiescenza della volontà. Ciocchè si percepisca come conveniente a noi stessi, è il bene che eccita il desiderio, e la volizione. Ma l' uno e l' altra sono effetti della facoltà istessa dell' anima.

Della certezza vi sono varie specie, come delle verità. La certezza che producono nell' animo le proposizioni generali astratte, o sia le verità di ragione, è geometria e metafisica detta, la quale è la maggiore di tutte; ed allora si ha: quando viene accompagnata dal-

l' evidenza, la quale è come un lume della percezione, che non lascia ulteriore desiderio di conoscere, e forza l'anima ad acconsentire alla percepita verità.

Allora nell' intendimento siffatta evidenza esiste, quando si vegga necessaria connessione delle due idee nel giudizio contenute, o sia nella proposizione, la quale è l'espressione in parole del giudizio medesimo. Ed allora non solo è impossibile la non esistenza, ma benanche la percezione dell' opposta proposizione. Dico non è possibile di concepirsi, senza distruggere la natura delle idee che si accoppiano insieme: È impossibile per esempio di concepire che *il cerchio non abbia i raggi tutti eguali.*

Ma di questa tal certezza vi hanno benanche più specie. Le verità tutte si possono intuitivamente percepire dall' intelletto, cioè al primo sguardo si può vedere la convenienza o disconvenienza delle idee; e si possono per mezzo della dimostrazione vedere: e ciò avviene quando faccia d' uopo di un' altra mezza idea, la quale si accoppia alli due estremi della proposizione per vederne la mediata connessione. Quindi vi ha una certezza intuitiva, quale si è quella degli assiomi tutti, ed una certezza di dimostrazione.

Si possono inoltre le verità dimostrate tener per tali senza vederne attualmente la dimostrazione, e ciò sull' appoggio della memoria, la quale ci rappresenta il risultato delle dimostrazioni già fatte: quindi tal certezza si può dir metafisica, ma di memoria. Così il geometra senza riandar colla mente le passate dimostrazioni, ha per vere le proposizioni, delle quali ha già prima veduta la dimostrazione. Quindi dalle tre specie dell' evidenza geometrica, o metafisica, nascono tre gradi di certezza diversa, e l'ultimo è sempre il grado più debole (*). Segue la seconda classe delle cognizioni, le

---

(*) Con molta acutezza qui l'illustre autore fa la gradazione della certezza. Noi per maggior vantaggio di chi legge l' esporremo con un metodo più facile. Nel primo grado ei pianta la *certezza intuitiva*, che come un lume della ragione forza l' anima ad acconsentire alla percepita verità, quale si è quella degli assiomi tutti. Colloca nel secondo grado quella certezza che

quali si percepiscono per lo senso interno, come la nostra propria esistenza e l'esistenza delle facoltà ed operazioni del nostro spirito. Questa cognizione vien propriamente detta coscienza, o sia la sensazione delle nostre sensazioni o dell' aggregato di quelle; ciocchè forma l' idea dell' *io*, o sia della persona morale. La certezza che dall' interno senso nasce, è la prima nell' ordine naturale, e la seconda nel grado di certezza (*), benchè si possa dire che ciascuno è tanto certo della sua esistenza e delle interne operazioni dello spirito, quanto di ogni verità geometrica, o metafisica.

Egli e il vero che in questa proposizione *io esisto*, tra l' idea di me, e dell' esistenza, non vi sia una necessaria connessione, poichè io non esisto necessariamente, non essendo impossibile che io non esistessi. Tuttavia se non vi è la necessità assoluta, vi è la relativa; perciocchè sebbene non era necessario che io esistessi, tuttavia ora che sento, debbo necessariamente esistere; di modo che tra la mia sensazione attuale, e l' esistenza, avvi una necessaria connessione. Possono dunque le verità di coscienza paragonarsi alle geometriche e metafisiche, e la certezza che ne deriva, si può uguagliare all' anzidetta. Ma sono tuttavolta le verità di coscienza, o sia del senso interno, verità di fatto.

---

nasce per mezzo della dimostrazione: e nel terzo finalmente le verità dimostrate, ma senza vederne però attualmente la dimostrazione, che lui chiama perciò *certezza geometrica o metafisica di memoria*; intendendo per la prima, ossia dell' intuitiva, o *la certezza assoluta*: e per la seconda, ossia di quelle nascenti dalle dimostrazioni, *la certezza dimostrativa*. Quindi molto dottamente egli dice, che tra cotesti tre gradi di certezza diversa; l' ultimo è sempre il grado più debole; poichè la *memoria* è soggetta ad errare, e la *dimostrazione* può esser inesatta. Ed invero nella certezza intuitiva vediamo che l'animo in noi stessi riposa tranquillo, nè dubbio alcun lo sorprende; in quella di secondo grado ci sentiamo l' animo dimorar in certa maniera sospeso; e più sospeso ce lo sentiamo nella certezza di terzo grado. La certezza dunque e la sua gradazione esiste nel fondo del cuore umano, perchè non sia occupato da' pregiudizj funesti. *Ved. Genov. logic. crit. lib. III. cap. I. e II.*

(*) Tali teorie vengono esposte con miglior precisione dal no-

In questa tal certezza vi sono benanche più gradi. La coscienza dell' attuale esistenza e delle attuali operazioni dello spirito, produce il primo grado di certezza; ma la memoria della passata esistenza e delle passate sensazioni e percezioni genera la certezza di secondo grado, la quale si va debilitando a tenore del tempo scorso.

La terza classe delle cognizioni e della certezza è la sensuale, cioè quella che si acquista per mezzo de' sensi esterni. Si può questa dire benanche certezza fisica. Tutte le sensazioni esterne ci danno tal certezza, purchè i sensi sian perfetti e bene organizzati. Siffatta è la certezza dell' esistenza de' corpi, delle loro qualità e delle operazioni, in una parola, del mondo sensibile. Le verità che la formano, sono verità tutte di fatto.

Tal certezza è inferiore alle precedenti (*). Poichè tra le idee che gli oggetti esterni fauno sorgere nell' anima, e gli oggetti esterni; non vi ha nessuno legame necessario: essendocchè, secondo l' avviso di alcuni filosofi, potrebbero esistere le nostre sensazioni che ci rappresentano la potenza de' corpi, senza che esistessero quelli: potrebbero siffatte idee esser delle modificazioni dell' anima, le quali produrrebbero l' illusione (**). Ma questa tal possibilità è soltanto metafisica: avvegnacchè tra le idee de' corpi esterni, e le idee dell' esistenza, non vi sia la necessaria connessione, e perciò dicansi i corpi tutti e gli altri esseri prodotti, *esseri contingenti.*

---

stro autore, che da *Lock* al capo IX. del l. 2. dell' Intendimento umano, dove costui chiama *verità intuitive* quelle, che l' autor quì appella *verità di coscienza.* Ma il metodo del nostro autore con meraviglioso discernimento esposto, ci conduce a farci osservare la diversa natura delle nostre cognizioni, e quindi farci vedere colle sue distinzioni, come dalla somma certezza discendendosi gradatamente, si perviene al dubbio.

(*) Quanto dice quì il nostro autore sulla certezza fisica è tutto vero agli occhi de' filosofi. Presso la moltitudine all' opposto, che non giunge a penetrar le verità astratte, poichè la di loro ragione non è avvezza di sollevarsi a tanto, l' evidenza dei sensi, o la certezza fisica occupa solamente il primo luogo. Ciò fa vedere che i popolari non si colpiscono, se non se colle verità che occupano i sensi.

(**) Vedi la prima nota su questo capo.

Ma questa certezza fisica può esser dimostrata benanche dalle ragioni generali, come dalla connessione de' fenomeni fisici, e da altre ragioni che escludono la supposizione anzidetta.

Dopo tal certezza sensuale, segue un'altra, che alla stessa specie si appartiene: *la certezza fisica di memoria*, la quale esiste quando ci ricordiamo di aver per mezzo de' sensi percepite alcune qualità o operazioni de' corpi, è la certezza fisica di secondo grado.

CAPO II.

Della doppia probabilità di congettura e di fede.

(*) Il regno della probabilità è confinante con quello della certezza, ma è diviso da quello. La massima probabilità si ha per certezza; ma è distinta da quella.

(*) Per meglio facilitare l' intelligenza di cotesto capitolo, come di taluni altri che seguono, bisogna premettere alcune teorie in una maniera più semplice che sia possibile.

La probabilità, dice Lock, consiste nell'apprendere la convenienza o disconvenienza fra due idee per via d' idee medie, la cui concatenazione o non è certa ed immutabile, o almeno non è appresa siccome tale, ma che basta tuttavia, perchè l' animo si muova a giudicare che sia vera o falsa una proposizione, piuttosto che la contraria.

Ma siccome v' han molti gradi da ciò, che più accosta alla certezza per mezzo della dimostrazione, e ciò ch' è inverisimile affatto, o che si appressa ai confini dell' impossibile: così molti gradi vi hanno pure nell' assenso che noi vi prestiamo, da una piena sicurezza fino alla congettura, al dubbio, e alla disperazione di conoscere.

Ogni proposizione è probabile quando coll' ajuto di qualche raziocinio o di qualche pruova si può far passare per vera. L' azione dell' anima, per cui si riceve per vera una proposizione di questa natura, si chiama o *credenza*, o *assenso*, o *opinione*. Quindi la probabilità essendo destinata a supplire alla mancanza delle cognizioni certe, non può aver alcun obbietto, fuorchè le materie incapaci di certezza, ma che però qualche motivo ci sollecití a riceverle come vere. Io credo, ripiglia il menzionato Lock, che tutti i fondamenti di probabilità si possano riferire a questi due.

Nelle probabilità la mente non vede nè intuitivamente la verità, nè per una necessaria dimostrazione, ma per congettura, la quale più o meno si può avvicinare alla dimostrazione. In questa la mente intuitivamente vede la necessaria connessione della media idea cogli estremi della proposizione, onde conchiude la necessaria connessione dei due estremi. Ma nella probabilità, la media idea non è necessariamente connessa cogli estremi della

---

Il primo è la convenienza d'una cosa colle nostre cognizioni, le nostre esperienze, le nostre osservazioni, ch'è propriamente quella che il nostro autore chiama di congettura. Il secondo è il testimonio degli altri uomini, quando è appoggiato sopra ciò ch'essi conoscono, e sopra ciò che hanno provato, ch'è quella che appella probabilità di fede. Circa la testimonianza degli altri, si dee pesare 1. il numero de' testimonj: 2. la loro integrità: 3. la loro cura nell'informarsi del fatto, di cui si tratta: 4. il loro disegno e le loro mire: 5. la maniera con cui si portano in tutte le parti e in tutte le circostanze del lor racconto: 6 finalmente i testimonj contrarj.

Avanti di dare o negare l'assenso a qualche proposizione probabile, si dovrebbe 1. raccogliere quanto è possibile tutte le pruove che la stabiliscono o la rovesciano: 2. pesare senza parzialità tutte queste pruove, e i loro gradi di forza · 3. far preponderare il proprio consenso secondo il preciso grado del preponderamento di queste pruove reciproche.

I fondamenti di probabilità qui stabiliti debbon regolare e limitare i gradi del nostro assenso. Niun fondamento di probabilità deve far piegar lo spirito d'un uomo che cerca la verità, più di quel che richiede la verisimiglianza che vi scopre, o che almeno vi ha scoperto nel primo giudizio, che ne ha formato, e nella prima ricerca che ne ha fatta. Dico nella prima ricerca che ne ha fatta, e nel primo giudizio che ne ha formato, poichè in molti rincontri è difficile o impossibile anche a quelli che hanno più tenace memoria, il ritener le pruove che gli hanno indotti dopo un maturo esame ad abbracciare tale o tal sentimento. Si può dunque accertarsi che una cosa sia probabile, ogni qualvolta la memoria assicuri che si sia altrevolte disaminata la materia con tutta l'esattezza possibile, e riconosciuto che il partito che si abbraccia come probabile, sembrava allora realmente. Vedi però la quarta nota del capo I.

Dopo queste precauzioni, si può per restante della vita riposare sul testimonio della memoria, e tener per fermo che una tal opinione merita tale, o tal grado di assenso. Se così non si facesse, o si cadrebbe, dice Lock, inevitabilmente nello scetticismo, o converrebbe mutare opinione ad ogni ragionamento, a cui per mancanza di memoria non si potesse rispondere sul-

proposizione. P. e. in questa proposizione: *Antonio ha la febbre*, la media idea assunta per dimostrarne la verità, cioè il calore, non è connessa necessariamente colla febbre, potendo il calore esser l' effetto di un moto accelerato.

Ma se manchi benanche questa media idea in qualunque maniera connessa cogli estremi della proporzione; ma questa si dimostri per una estrinseca idea, nasce al-

---

l' istante. Egli è vero che spesso gli uomini si ostinano nell' errore per aderire troppo tenacemente ai loro passati giudizj, ma il male di questa ostinazione non istà nella memoria, sta nella precipitazione colla quale si è giudicato la prima volta. Certamente non v' ha cosa più irragionevole di una tale ostinazione, e soprattutto quando è appassionata: perciocchè non v' ha forse niuno che abbia il tempo, la pazienza e i mezzi necessarj per combinare le pruove delle sue opinioni in modo, che possa conchiudere con piena sicurezza di conoscerle tutte perfettamente, e che niuna più non gli resti a sapere. Le necessità della vita, dice Lock, premono, incalzano, sforzano a determinarsi senza indugio. Le azioni medesime più decisive non si lasciano esaminar a fondo: convien sovente prender partito senza poter assicurarsi dell' esito. E si dee notar dippiù, che quelle azioni che riguardano la condotta della vita, e su cui per conseguenza è necessario determinarsi prontamente, sono di tal natura, che per la più parte dipendono dalle decisioni del giudizio, sulle quali non si può aver cognizione certa.

Le proposizioni che alcuni fondamenti di probabilità ci sollecitano a ricevere, sono di due maniere: le une riguardano l'esistenza particolare di qualche essere, o una quistione di fatto; le altre riguardano le cose, che i nostri sensi non possono scoprire. Ecco quello che si può dire rispetto alle prime.

1 Quando un fatto è riferito in una maniera uniforme da tutti quelli che lo raccontano, e che dippiù concorda colle nostre costanti osservazioni e con quelle degli altri uomini, allora riceviamolo con una sì ferma certezza, come la verità dimostrata. Così su la relazione de' Moscoviti, io non dubito che sia gelato in Moscovia l' inverno passato più di quello che dubiterei che sette e quattro faccian undici. Dunque il primo e più alto grado di probabilità è quando un' fatto è conforme alle nostre osservazioni, invariabili, e per quando si può saperlo, a quelle di tutti gli uomini in tutti i tempi. Tali sono i fatti che riguardano o le costituzioni, o le proprietà dei corpi o le produzioni regolari di certi effetti per le loro cause naturali. Noi chiamiamo le pruove di simili fatti, argomenti presi dalla natura medesima delle cose. Circa questo articolo la nostra credenza arriva fino ad una intera sicurezza.

lora la probabilità figlia dell' autorità. L' idea che dimostra in tal caso, e l' opinione della persona che attesta quella tal cosa che sa, e viridicamente espone. L' assenso a tal verità dicesi fede; e tal voce nasce da *fidere*, che vale nella lingua latina appoggiarsi, ed attaccarsi ad un sostegno: non altrimenti che se l'animo nostro si appoggiasse alla persona che quel fatto ci afferma. Il fondamento adunque della fede è la stima della scienza e

---

2. Il primo grado di probabilità dopo questo è quando mi viene attestata da' testimonj integerrimi una cosa, la quale io trovo colla mia propria esperienza, e tutti gli altri similmente trovano soler appunto accadere comunemente come essi la riferiscono. Così l' esperienza e la storia m' insegnano, che la più parte degli uomini preferiscono ed han sempre preferito il loro interesse particolare a quello del pubblico: io credo pertanto probabile che *Tiberio* sia caduto in questo vizio, come tacciato l' hanno tutti gl' istorici della sua vita. In questo caso il nostro assenso arriva fino a un grado che si può chiamar *persuasione*.

3. Non possiamo negare l' assenso a' fatti grandi, e pubblici unanimamente attestati da persone d' un' autorità non sospetta quali sono i due seguenti: *Vi ha in Italia una città chiamata Roma, e in questa città vivea circa 1800 anni fa un uomo chiamato Giulio Cesare ec.* Non si potrebbe dubitare di questi fatti e d' altri similmente più che della esistenza e delle azioni delle persone che si veggono tutto giorno.

La probabilità stabilita sopra simili fondamenti è così chiara e luminosa, che ci è tanto impossibile di credere e non credere, quanto ci è impossibile di conoscere o non conoscere ciò che una dimostrazione manifesta ci fa vedere. Laonde la difficoltà di fidarsi degli altri è quando le loro testimonianze si contraddicono per se medesime, ovvero son contraddette da testimonianze opposte, dalla sperienza, o dal corso ordinario della natura. In questi casi si deve andar con riserbe, e regolare il proprio assenso su le maggiori, o minori pruove. Ma siccome per giudicare della validità di queste pruove, convien fare una grande attenzione e un gran numero di riflessioni sopra le osservazioni contrarie, le circostanze, i disegni, le negligenze, il carattere medesim o di quelli che riferiscono un fatto o differentemento o variabilmente: così tutto quello che si può dire di certo, e di generale si è, che le pruove di un fatto, secondo che sembrano, dopo un maturo esame, stabilirlo più o meno, devono anche produrre nell' animo i diversi gradi di assenso, che noi chiamiamo o *credenza*, o *persuasione*, o *congettura o dubbio*, o *incertezza*; o *diffidenza di conoscere o falsità*.

Ci ha su questa materia una regola da notare, ed è che una

della probità dell' autore di quella tal verità. Le verità che dell' autorità altrui ci vengono esposte, o contengono un fatto, ed allora l' autore di quella verità è un testimonio ovvero un istorico; o contengono delle proposizioni generali, ed allora dicesi dottore. L' opinione, la quale si appoggia sull' autorità altrui, è quella specie di probabilità che Aristotile ne' Topici chiama *entoxon* e che i moderni casuisti e forensi hanno adottato come la vera probabilità (*). Ma il numero, ed il

---

testimonianza si va indebolendo a misura che s' allontana dalla sua sorgente, perciocchè le pruove di un fatto conosciuto per tradizione non possono che perder di forza in ciascun grado di allontanamento. V' hanno di quelli però che stabiliscono regole tutte opposte, e presso cui le opinioni acquistano nuove forze a misura che vanno invecchiando. Per questo, proposizioni evidentemente false nella loro prima origine; o almeno affatto dubbie, divengono poi verità autentiche. Per questo un fatto che i suoi primi uditori han riguardato come l' incertezza medesima divien poi venerabile invecchiando ed è citato come incontrastabile. Oh quanti ne abbiamo di questi! . . . .

Un fatto avanzato da un sol testimonio deve sostenersi o distruggersi secondo la forza o la debbolezza di questo solo testimonio Che cento autori diversi lo citino in appresso, tanto è lungi che gli dian forza, che anzi l'indeboliscono; perciocchè chi non sa che le passioni, l' inavvertenza, l' interesse medesimo, una falsa interpetrazione del senso dell' autore, e mille vaneggiamenti, da cui l' animo è sovente determinato, portano pur di spesso a citare falsamente i sentimenti degli altri? Riflette però qui il P. Soave, che quando il testo del primo autore sussistesse ancora originalmente; non sembra che l' esser citato da altri gli abbia a torre punto del valor proprio. La sua autorità riman sempre la stessa, o la citin mille o nessuno.

Seguono quindi le probabilità fisiche, le quali sono fondate sulle congetture seguendo l' analogia. Elle riguardano l' esistenza di quegli enti materiali, che son nascosti a' nostri sensi o per la prodigiosa distanza, come le piante e gli animali, che possono esistere nei pianeti. Riguardano pure le maniere, con cui la natura produce la più parte delle sue opere, i di cui effetti son noti, ma le loro cause sono incognite. Tali cose le lasciamo agli speculatori delle cose fisiche perchè fuori del nostro proposito.

(*) Le lunghissime dispute che si son agitate ne' tempi addietro sulla *probabilità*, riflette il P. Soave, che sian venute in gran parte da un errore di etimologia. Si è derivato questo nome da *pruova*; e si è creduto perciò, che fosse probabile un' opinione, ogni qualvolta fosse appoggiata a qualche pruova. Se invé-

credito degli opinanti nelle verità generali, non forma che il menomo grado di probabilità: avvegnachè non vi sia opinione che non sia stata difesa e in qualche tempo, o in qualche nazione da uomini di somma autorità.

CAPO III.

Definizione e natura degl' indizj.

L'indizio o sia argomento, vien definito da Cicerone *conclusione di una cosa ignota da una cosa nota*. Ma l' indizio, come l' argomento, si può prendere in doppia nozione; poichè o vale *la forma della combinazione della media idea cogli estremi della proposizione*, o significa *l' istessa media idea*; ed allora nelle questioni di fatto, l' indizio è *un fatto che ne dimostra l'ignoto*.

Non altrimenti una cosa o un fatto a noi palese ci dimostra un ignoto fatto, che se mai sien quei fatti così per natura congiunti, che dalla esistenza di uno, quella dell' altro conchiuder si debba. Ma cotesta congiunzione, o necessaria, o probabile si è; se l'esistenza di una qualche cosa, di un fatto, di necessità meni seco la coesistenza di un altro, allora il fatto che addita l' ignoto, è il necessario indizio. Ma se poi il fatto noto o sia indizio sovente vada congiunto coll' ignoto, ma non già sempre; l' indizio allora chiamasi probabile. E quindi nasce la prima divisione degl' indizj in necessarj e probabili. P. e. *Caja ha partorito*; *dunque si giacque con qualche uomo*; ecco un indizio necessario. *Antonio fu ritrovato presso il cadavere di Tizio col coltello insaguinato*; *dunque egli si fu l' omicida*: è questo un indizio probabile, poichè sovente accade, ma ben qualche fiata di no, che l'omicida sia colui, nelle cui mani nel luogo della strage trovasi il sanguinoso acciajo. Anton Mattei dotto interpetre delle leggi, ma non acuto pensatore, definì, bene gl' indizj, ma gli

---

ce si fosse osservato ch' egli deriva da *approvazione*, si sarebbe veduto che niuna opinione è probabile, cioè degna d' approvazione, se non quando le sue pruove superano le contrarie.

esemplificò male, poichè gl'indizj necessarj coi probabili confuse: *argumentum porro, vel necessarium vel contingens est. Necessarium cujus consequentia necessaria est: veluti coivisse eam, quae peperit: furtum fecisse, qui rem furtivam efferens deprehensus est: supposititiam non esse, quae materno lacte nutrita est, cujus consequentia probabilis est, veluti eadem fecisse, qui eruentatus est.* Cap. 7. tit. 15. Colui che trasporta la cosa furtiva può non essere il ladro, potendo un altro avercela data. Una madre potrà lattare una figlia non sua per sua. Quanti esempj ne' poemi e nelle storie famosi! Non sono adunque codesti necessarj indizj. Avvegnacchè l' indizio necessario non ammetta la possibilità dell'avvenimento in più modi.

Riduconsi poi i fatti indicatorj degli altri fatti *alle cagioni*, ed *agli effetti* (*). Perciocchè nella natura ogni effetto divien cagione, in quantocchè un altro effetto produce. Le cagioni indicano gli effetti, e questi quelle.

Ogni cagione semplice e non libera è necessaria; quando non possa essere impedita la sua operazione, forma un necessario indizio. Quando poi siavi di bisogno del corso di più cagioni a produrre l'effetto, quando libere siano cosiffatte cagioni, allora potendosi e non potendosi l'effetto produrre, sono probabili gl'indizj che nascono dalle cagioni: Poichè può oprare e non oprare la libera cagione; possono e non possono concorrere le altre concause, le quali o impediscono affatto, o aggiungono, ovvero tolgono vigore alla principale cagione. P. e. al desiderio della vendetta, se mai siano aggiunte le concause del luogo opportuno, delle armi vantaggiose, della sperata impunità, l' omicidio succede; altrimenti no.

Inoltre quando un effetto può essere prodotto da una sola cagione, allora forma un necessario indizio. Per l' opposto potendo l' effetto esser prodotto da più cagioni, sorge l' indizio probabile; ond' è di mestieri che ritrovisi la vera cagione tra delle tante possibili; ciocchè Lucrezio espresse ne' seguenti versi nel libro VI., che

(*) Si chiama *causa* ciò che produce, ed *effetto* ciocchè è prodotto.

nell' italiana favella dal latino trasportati, indicano il seguente:

» Conciossiachè nel mondo alcune cose trovansi,
» delle quali addur non basti una sola cagione ma mol-
» te, onde una nondimeno sia vera: in quella guisa stes-
» sa che se da lungi un corpo esangue scorgi d'uomo,
» che tu mi adduca è forse di sua morte ogni causa,
» acciò compresa sia quell' una fra loro, che nè di ferro
» trovando che perisse, o di troppo aspro freddo, o
» morbo, o di velen, ma solo potrai dir, che una co-
» sa di tal sorta l' ancise (*).

Per rinvenire adunque quella che di fatti produsse l' effetto, ed operò in quel tempo, in quel luogo, ed in quel tale soggetto; cercar si deve la connessione della causa con l' effetto, per mezzo di quelle tali operazioni che sono più prossime al fatto. Se mai si vedesse quell' atto medesimo, oud'è prodotto l' effetto, intuitivamente, e non per mezzo d'indizj, vedremmo la verità (**). Quindi nelle congeture, al guardo dell'intelletto

---

(*) Coteste teorie verranno maggiormente sviluppate dall' autore nei tre capitoli seguenti.

(**) Ciò che qui dice l'autore, vale individualmente a regolar la propria coscienza per uno che intuitivamente vedesse una tal *causa* aver prodotto *un tale effetto*. Ma la verità che per costui sia intuitiva, ed in conseguenza *evidente*, per gli altri che la sentono da lui raccontare non è che probabile; ed una tal probabilità avrà quel peso, o per meglio dir *fede* o credenza secondo la più o meno opinione, più o meno credito che la persona da cui si riferisce si ave acquistato presso la società, giusta le regole date nelle precedenti mie note.

Volendo poi adattar questa teoria ai giudizj criminali, può egli mai un giudice, che abbia *intuitivamente* veduto commetter un delitto da Tizio, condannarlo senz' altra pruova? e per sua giustificazione, gli basterà quindi la scusa della *verità intuitiva*? E trattandosi di un tribunale collegiato, potranno gli altri giudici compagni uniformarsi al voto di un Commissario, che senz' altra pruova adduca la semplice sua oculare intuizione? E non può esser costui un inimico, un parteggiano, un corrotto, ed infine un mensognero? La carica non lo può certamente assicurare di tutti tali difetti. Ma pel contrario, qual regolamento dovrassi prendere nel giudicare su di un processo, le di cui pruove sieno contrarie alla scienza *intuitiva* di un probo ed onorato Commissa-

sfugge quel momento dell' azione, onde immediatamente nasce l' effetto. Ma forza è che si sappiano almeno le precedenti operazioni all' azione immediata all' effetto, per veder così il progresso dell' operazione della cagione.

Quindi nasce l' altra famosa divisione degl' indizj in prossimi, e rimoti. Prossimi indizj sono le operazioni nel luogo e nel tempo in cui un uomo fu ucciso. Indizj rimoti chiamansi quelli che non immediatamente col fatto, ma cogl' indizj al fatto connessi sono aggiunti. Così p. e. l' appostamento colle armi nel luogo ove commesso fu l' omicidio, forma un indizio prossimo: la nimicizia dell' accusato coll' ucciso è un indizio rimoto (*).

---

rio? Giudicandosi secondo le pruove della processura, si lede alla giustizia con darsi luogo all' impunità, giudicandoli secondo la scienza *intuitiva* del Commissario, il pubblico potrebbe non esserne soddisfatto e con ragione: sempre dunque miglior partito sarebbe a mio credere in simili casi, consultar l' oracolo del Sovrano, il quale essendo l' organo della legge, può prevenire ogni sconcerto ed abuso, per effetto di quella superiorità di talenti che porta seco l' eminenza del posto che occupa.

Giovanni Voet è di sentimento, che in questi casi particolari il giudice dovesse dimettersi dalla sua carica, ed intervenir testimonio: fondandosi al fatto di Aulo Gellio, il quale essendo stato eletto giudice dal Pretore in una causa di debito a lui nota, ma che non si era potuto altronde costare, dimise la carica, ed intervenne da testimonio. Ma l' opinione di cotesto interpetre del dritto romano, abbenchè l' ostacolo delle circostanze totalmente diverse impedissero di doversi ciecamente eseguire; par nondimeno giova a dar lume nel rintracciare i mezzi, come potersi convenevolmente provvedere in siffatte occorrenze.

(*) Tutto ciò che qui accenna l' autore in un modo alquanto oscuro, viene esposto in una maniera precisa, ed in regole generali in tutto il capo VI., e precisamente al num. VI. Mi è piaciuto avvertirlo acciò non produca confusione e disordine nella mente de' leggitori; ed in particolare per chi sia poco versato in queste importanti materie.

CAPO IV.

Degl' indizj urgenti, urgentissimi; e de' vaghi e deboli.

Que' fatti che hanno a più cose rapporto, ovvero che indicano più cose, sono più generali, e meno strettamente connessi con ciascuna delle cose additate. Quindi ciascuno di questi vaghi e generali fatti forma, relativamente a ciascuna cosa additata, un debole e vago indizio. Ma quando il rapporto del noto fatto è ristretto, o sia quando poche cose addita, forma allora stringente e grave indizio.

Inoltre indicando un fatto molte cose, ma l'una con più frequenza che l' altra, vale a dire più frequentemente accadendo che un fatto porti seco un avvenimento, che un altro; da ciò deriva che un fatto sia più grave indizio per indicare il più ordinario avvenimento, poichè è da credere che sia più legato, e più intimamente stretto con quel tale avvenimento che più spesso accade.

Sono dunque gl' indizj urgenti quelli che a pochi avvenimenti si rapportano; ed urgentissimi quelli che ordinariamente indicano un fatto. I deboli e vaghi quelli che si rapportano a molte cose che egualmente additano. Quindi gl' indizj prossimi, poichè ordinariamente additano il fatto controverso, come più strettamente connessi con quelli, son benanche indizj urgenti (*).

CAPO V.

Altra divisione degl' indizj.

Dippiù: gl' indizj altri si appartengono all' istessa specie, altri a diversa. Que' fatti che hanno un comune rapporto, che dipendono dal principio istesso, formano gl' indizj della stessa specie: gli altri appartengono

(*) In questo capitolo l' autore altro non fa che preparare la materia che con molta sottigliezza sviluppa al capo VI. dove riportiamo il lettore; e signantemente al num. II., III., e IV.

a specie diverse: le *minacce* e le *risse* sono due indizj dell' omicidio della specie medesima; poichè dipendono dal carattere iracondo e vendicativo. Le *minacce* e la *fuga* sono indizj dell' omicidio di specie diverse. Le *minacce* sono figlie dell' iracondia, la *fuga* del timore (*).

Si fa degl' indizj un' altra divisione: altri intrinseci, ed altri estrinseci al delitto. Que' fatti che sono connessi all' atto criminoso, o che lo precedono o lo sieguono, sono gl' intrinseci indizj (**). Ma que' fatti che non hanno natural connessione col delitto, formano gl' indizj improprj ed estrinseci. Tali sono le confessioni o stragiudiziali e giuridiche del reo, le deposizioni de testimonj. Tali cose ci dimostrano il delitto, ma non sono già que' fatti che lo preparano, lo compiono e lo sieguono, come tante orme (***).

CAPO VI.

Verità fondamentali intorno agl' indizj.

Dalle premesse nozioni derivano le verità tutte, che riguardano la natura ed il valore degl' indizj. Nell' esporre le principali verità, che ne stabiliscono il valore, e l' effetto, adotteremo la comune maniera di considerarli nel doppio aspetto, cioè per quello che rimira l'essenza (****), e la pruova di quelli.

(*) Vedi il capitolo seguente al numero VI. e VII.; come pure la seconda nota al cap. VII. fatta dall'autore, dove vengono più a lungo trattate quelle cose che qui solamente si accennano per disposizion di materia.

(**) Vedi il citato capitolo VI. n. 1.

(***) Di tutte queste cose l' autore ne parlerà qui appresso in tanti capitoli distinti e separati.

(****) Trattandosi di logica, l' officio del logico è di spiegare la proprietà de' termini.

La parola *essentia* delle scuole latine risponde quasi sempre all' *usia* de' greci. L' *usia* de' greci significò dapprima quel che significa a noi italiani la parola *sostanza*, quando diciamo che le terre, il denaro, gli armenti ec. sono la sostanza di una casa. Appresso si prese pe' componenti de' corpi; ultimamente raffinata l' arte di pensare, per li componenti di tutte le cose anche metafisiche.

I. Un indizio morale può divenir necessario, quando colla pruova si escludono tutt' i possibili avvenimenti, fuorchè un solo. Perciocchè allora l' indizio non indica che quel fatto solo, e perciò diviene necessario, e forma la piena dimostrazione. Siffatta dimostrazione è indiretta e negativa; ella invero è molto difficile ad aversi; perchè è molto difficile ad annoverare i possibili avvenimenti che indica un fatto per escludere tutti, eccettochè un solo. Eccone un esempio: Mevio si è trovato nella stanza, ove giaceva il cadavere di Antonio. Nella stanza non vi erano aperture, fuorchè una sola. Per questa altra persona non entrò (*). L' ucciso non poteva ferirsi da se, perchè per legatura o per altro non poteva far uso delle mani. L' invenzione dunque di Mevio nel luogo del delitto altro non addita che l' omicidio.

II. Gl' indizj sono tanto più gravi ed urgenti, quanto sono meno generali e vaghi, cioè quando si rapportano a più pochi fatti. Perciocchè ciascuna delle cose indicate, essendo in rapporto alla nostra mente del pari possibili ad accadere, ed essendo egual ragione di esistere, l' indizio egualmente addita ciascuno de' possibili avvenimenti; quindi il suo valore per tanti possibili avvenimenti devesi dividere; vale a dire più sono i possibili avvenimenti, meno è il valore dell' indizio riguardo a ciascuno: Ciocchè volendosi con geometrica precisione esprimere, importa, che il valore degl' indizj è nell' inversa de' fatti indicati (**).

III. Ogn' indizio è tantoppiù grave ed urgente, quantopiù frequentemente addita un avvenimento. Perciocchè in tal caso ciascuno de' fatti indicati non ha ragione eguale di esistere, ma quello che più frequentemente

(*) Deve però esser con molta accuratezza provato, poichè potrebbe darsi, che per questa sola apertura, prima di Mevio vi avesse potuto entrar un sicario o un assassino. Questo sarebbe un caso straordinario: ma tale non pertanto da indurre qualche dubbio. Vedi n. X.

(**) Questa teoria, che a prima vista sembra metter a tortura il cervello nel volerne fare l' applicazione, verrà dall' autore esemplificata più sotto al num. VI.

avviene, ha per noi più ragione di esistere, e tantopiù degli altri avvenimenti, quanto accade più spesso degli altri: onde il valore degl' indizj tantopiù sarà per questo avvenimento maggiore, quanto più volte accade. Quindi nel valutar gl' indizj, devesi aver considerazione e della quantità de' possibili avvenimenti, e della frequenza maggiore o minore con cui accade uno degli additati avvenimenti: e perciò come i geometri dicono, gli indizj sono nella ragion composta dell' inversa de' casi possibili, e della diretta degli avvenimenti.

IV. Quantoppiu l' atto che forma l' indizio è prossimo all'azione criminosa, tanto è più grave l'indizio; perciocchè è più connesso all' azione principale ed è più proprio di quella. Quindi gli atti immediati sono i più urgenti indizj.

V. Gl' indizj si possono e debbono accoppiare tra loro. Per aversi la morale certezza conviene dimostrare la cagione connessa col fatto dubbio, e per ottenere ciò che gli conviene dimostrare che l' altre cause siano benanche concorse colla principale: onde si conchiuda che ella abbia realmente operato. Accoppiandosi pertanto siffatte cagioni, si vengono ad unire gl' indizj. Per secondo, quando sono noti più atti immediati al delitto, è più certo che la cagione abbia operato e prodotto lo effetto poichè si veggono più tracce ed orme di quella: accoppiandosi quindi gli atti possibili, si uniscono più indizj insieme.

VI. Dalle somme degl' indizj diversi nasce una maggiore probabilità. Quell' avvenimento, in favor di cui più indizj concorrono ne acquista sempre più probabilità maggiore: poichè essendo gli altri possibili avvenimenti indicati separatamente per ciascuno indizio, ed un solo avvenimento essendo indicato da tutti gl' indizj avviene, che gli avvenimenti diversi non hanno per loro che una sola probabilità, e quell' avvenimento ne ha tante, quanti sono gl' indizj. Sia un indizio X, che indichi due avvenimenti A, B; sia l' altro indizio Z che indichi benanche due avvenimenti A, C; sia il terzo Y, che indichi A, D. Per B, C, D fatti diversi, non si uniscono X, Z, Y, ma ben si uniscono per A. Onde per A concorrono tre probabilità; per B. C. D ne concorre una sola. Quindi resta sempre una possibile com-

binazione contraria, mentre cresce la probabilità per A: l' omicidio commesso da Tizio è indicato dalla sua fuga, dalle minacce, dall' appostamento nel luogo del delitto. La fuga dinota o la reità, o il timore: la minaccia indica o la reità, o la millanteria; l' appostamento la reità, o un casuale trattenimento in un luogo. Per la reità concorrono tutti e tre gl' indizj: Per lo timore, per la millanteria, e per lo casuale trattenimento, concorre sempre un solo indizio, essendo quelle cose diverse; onde resta la probabilità di uno contro tre.

VII. Gl' indizj che appartengono all' istessa specie sono più valevoli ed efficaci. Benchè l' uno indizio è tantoppiù valevole, quanto è più efficace l' altro. Per l' indizio delle minacce, deve valutarsi tantoppiù, quanto sia più vendicativo il carattere di chi abbia minacciato. Perocchè si eseguono le minacce dagli uomini soliti a vendicarsi, non già da coloro, ne' quali si accende repentinamente l' ira, ma lungamente non si conserva. Per l' opposto l' indizio della fuga e delle minacce non hanno tra loro rapporto. La minaccia non diviene più grave indizio, perchè il minacciante fuggì.

VIII. Quindi richiedonsi più rimoti e lievi per avere il valore di un prossimo ed urgente indizio. Più indizj eterogenei per due omogenei.

IX. Gl' indizj contrarj si distruggon tra loro. Quindi l' accesso del più grave devesi soltanto valutare, perciocchè gl' indizj sono i motivi che determinano la volontà, sono le forze morali che operano sull' assenso; e le forze tutte quando siano eguali si equilibrano tra di loro, e rimangono inerti. Quando l' una superi l' altra, la maggiore impiega la forza corrispondente alla minora per equilibrarla, il dippiù sbilancia, e rimane operativo, e perciò se vi siano indizj *pro* e *contra* dello accusato, si devono sottrarre gl' indizj eguali che sono tra loro opposti; e quelli che restano, formano il grado della pruova *pro* e *contra*.

X. Un solo indizio morale di qualunque valore, non può la certezza produrre; perocchè semprechè esiste il dubbio, non vi ha certezza. Il dubbio esiste, semprechè sia possibile che l' indizio additi un altro avvenimento. Or per urgentissimo che sia l' indizio che concorre per un fatto, è sempre possibile che accada uno

straordinario avvenimento, al quale si può benanche l'indizio rapportare. Quindi è l'animo sempre in dubbio, se appunto allora sia lo straordinario avvenimento accaduto, e perciò vien ogni certezza esclusa: P. e. il ferro insanguinato in man di un uomo che trovasi presso il cadavere è un indizio che frequentemente addita l'omicida; ma è pur possibile un altro avvenimento: può star che quell'uomo abbia tolto il ferro tinto di sangue all'omicida di se, e l'abbia ricevuto dal vero reo. Siffatti casi avvengono ben di rado: ma chi ci assicura che non siano allora addivenuti? Ecco che siffatto urgentissimo indizio non produce la certezza.

XI. Due indizj urgentissimi debbono produrre la certezza morale, poichè tutti e due indicando un avvenimento ordinario, viene ad essere escluso quel possibile straordinario caso. Il secondo urgentissimo indizio determina il fatto indicato dal primo. Perciocchè non è possibile che il caso unisca due urgentissimi indizj; o sia che esistano insieme fatti che abbiano l'istesso rapporto, ed esistano altresì due altri fatti straordinarj. Esisterebbe allora una catena di accidenti straordinarj, cioè la coesistenza de' due fatti uniti per un comune rapporto; e la coesistenza di due altri straordinarj fatti che hanno de' rapporti separati co' primi fatti. Egli è contro l'ordine della natura a noi noto l'accoppiamento di tanti straordinarj avvenimenti. Se p. e. all'indizio sopra recato si accoppii l'altro urgentissimo altresì, che l'uomo istesso immediatamente avanti il delitto, giaceva appostato col ferro istesso nel luogo ove presso il cadavere si rinvenne, si avrà la compiuta dimostrazione e certezza morale dell'omicidio: Perocchè altrimenti dovrebbero essersi combinati tanti straordinarj avvenimenti; cioè che l'uomo appostato, ove accadde il delitto, per altro era ivi appostato, che il medesimo da un altro avesse ricevuto quel ferro insanguinato. Ciocchè non è conforme all'ordine de' fatti umani (*).

(*) Fin qui si è parlato per quel che rimira l'essenza degl'indizj. In questo luogo l'autore mi apre la strada a una importantissima filosofica riflessione in ordine alle pruove, che raggirandosi sul medesimo soggetto son tra di loro opposte per l'afferma-

Consideriamo ora gl' indizj relativamente alla di loro pruova.

I. L'indizio deve essere convittivamente provato. Per-

---

zione o per la negazione. In tali enunciazioni sembra, che la verità dell' una debba stabilire la falsità dell' altra. Ma questa regola non potrebbe esser generale, perchè l' opposizione che regna fra loro si fa in molte maniere v. 3.

Se nell' una e nell' altra, essendo universale il soggetto, e preso in tutta la sua estensione, allora le due enunciazioni si chiamano contrarie, e possono essere amendue false dice, *Arist. de interp. c.* 7. come p. e. *tutti gli uomini sono bianchi*, *niun uomo è bianco*. Se la sua estensione non ha limiti nell' una e ne ha nell' altra, allora si chiamano contradittorie: è vera l' una, è falsa l' altra, p. e. *tutti gli uomini son bianchi*, *alcuni uomini non sono bianchi*; ovvero: *niuno uomo è bianco*, *alcuni uomini sono bianchi*. L' enunciazioni singolari soffrono il medesimo genere d' opposizione, che le contraddittorie, necessariamente l' una sarà vera, e falsa l' altra: *Socrate è bianco*, *Socrate non è più bianco*, *Arist. Categ. cap.* 10. *t.* 1. *p.* 33. *Id. de interpr. c.* 7. *t.* 1. *p.* 45.

Due proposizioni particolari, affermativa l' una, e l' altra negativa, non sono a propriamente parlare opposte fra loro; l' opposizione è solo nei termini. Quando si dice: *alcuni uomini son giusti*, *alcuni uomini non son giusti*, non si parla dei medesimi uomini. *Arist. analyt. prior. cap.* 13., *t.* 1. *p.* 117. *Bartelemy com.* 6. *pag.* 200.

Adattando queste teorie ai giudizj criminali, io stimo, che se le due enunciazioni contrarie abbracciano il soggetto in tutta la sua estensione, allora bisogna esaminare la qualità dei testimonj di amendue le parti, e far preponderare la pruova di quello, in favor di cui sono esaminati testimonj più probi, e più concludenti ne' loro detti. E quando questo non conducesse allo scoprimento della verità, bisognerebbe ordinare un nuovo esame. L' istesso dee valere per le altre enunciazioni, se non che il giudice dee esser più inclinato a credere l' enunciazioni, che in un certo modo hanno qualche limite, che quelle che non ne hanno affatto, potendo facilissime accadere, che sian queste tali enunciazioni smentite per qualche straordinario avvenimento.

Quindi sembrami erronea la massima adottata nel foro di non prestarsi fede, anzi di non leggersi le pruove contrarie; bisogna che si leggano, e se ne faccia il confronto nella maniera da me qui sopra esposta, per onore del vero. Mentre se in tali contrarie enunciazioni una delle due dee esser vera, per quale barbara ragione, con qual critica di sano giudizio, ciecamente si dee tener per infallibile quella solamente di chi asserisce, senza tenersi conto alcuno di quella di chi nega? Non posso mai

ciocchè essendo l' indizio un fatto evidente d' onde si deduce l' oscuro, non si può dire evidente se non sia certo (*).

II. Se l' esistenza dell' indizio sia probabile soltanto, il fatto di cui si cerca la verità, sarà sempreppiù dubbio. Conviene di necessità che vacilli un edificio, che poggi su di una vacillante base: se egli è probabile che esista un indizio, cioè un fatto, il quale additi un probabile avvenimento, avremo allora una probabilità di probabilità, cioè una probabilità composta. E poichè la probabilità è parte della certezza, la probabilità della probabilità è parte della parte, vale a dire equivale ad una menomissima quantità.

III. Gl' indizj imperfettamente provati, benchè si possono accoppiare tra loro, e sommandosi divengono più

---

credere essere stata questa l' idea dei colti romani (delle di cui leggi per altro nella massima parte ci è ignota la ragione della lor sanzione), e di ogni altra ragionevole nazione. La *leg.* 2. *ff. de probat.*, che dice, *probatio incumbit ei*, *qui dicit*, *non ei qui negat*, favorisce il mio assunto; imperciocchè questa legge viene a dar tutto il carico della pruova all' attore, che asserisce, esentando il reo da ogni molestia quando l' attore non vi riuscisse. Ma fatta la pruova per parte dell' attore, non impedisce che il reo non contraddica, e che le sue pruove non si confrontino con quelle del medesimo attore. Cotesta legge però malamente intesa nel foro, si crede che venga ad autorizzar l' assurdo di non prestarsi fede ai testimonj del reo.

Nè vale il dire, che siccome in natura non si possono dar due verità contrarie, l' istesso dee anche valere per le pruove testimoniali; poichè i testimonj non è credibile che agiscano co' principj uniformi alle leggi dell' ordine, come agisce la natura; sogliono i testimonj esser falsi, ignoranti, inconcludenti, interessati, difettosi, e possono patire mille acciacchi simili, a cui non sia soggetta l'invariabil natura. Sebbene in somiglianti casi si suole nel nostro foro praticare la coartata e la ripulsa. Con tali salutari rimedj l' imputato viene *per consequentiam* a stabilire la verità della sua enunciazione. Ma quando la pruova di ciò riuscir non potesse? . . . . .

(*) Pruova di convizione si chiama un fatto provato con due testimonj di vista per lo meno. Ma nel nostro foro non si ammette pruova di convizione per mezzo d' indizj ben provati, e uniti insieme; il che rende tanti delitti impuniti. Vedi la nota al capo 7., dove si è esposta l' origine, e la ragione di tale assurdo.

sussistenti, contro l' opinione de' forensi, pure richiedesi una quantità molto maggiore di quelli per la pruova; Perciocchè quelli formano probabilità composte, cioè probabilità di probabilità.

IV. Gl' indizj imperfettamente provati, quando nascono da atti diversi, li quali altro non sono che parti successive dell' azione medesima, si devono come un sol atto considerare; laonde chi di un atto depone, contesta con quelle che dell' altro faccia fede; e perciò di siffatti indizj richiedesi una quantità minore degli altri imperfettamente provati. P. e. Uno abbia veduto Antonio appoggiare la scala al muro, l' altra l' abbia veduto entrare per la finestra, il terzo uscire. Abbiamo tre fatti con singolari testimonj provati; ma formando questi fatti sussecutivi le parti di un azione sola, possiamo dire che ciascuno sia provato con tre testimonj tra di loro contesti.

CAPO VII.

Degl' indizj estrinseci, o sia della prouva testimoniale, e scritturale.

Tre specie di scritturali pruove annoverano le leggi, quella che per mezzo degl' indizj si fa, di cui si è ragionato fin quì: quello che nasce dal detto de' testimonj; e l' ultima, che da' documenti, o sian scritture vien stabilita (1). Ma la testimoniale e la scritturale all' indiziaria riduconsi. Avvegnacchè tuttocciò, che nè per lo mezzo degli esterni sensi e dell' interno veggasi; ma ben s' inferisca da un altra verità conosciuta, per indizio ed argomento intendasi secondocchè da principio si è detto. Or i testimonj e le scritture ci fanno fede di ciocchè da per noi veduto non abbiamo. (2).

---

(1) Veggasi la *L. ult. Cod. de probat. L.* 2. *Cod. quor. appellat. non recipitur* E la *L.* 1. *ff. de quaestionibus.*

(2) I testimonj sono gl' indizj, che abbiamo di sopra chiamati estrinseci. Le scritture sono anche tali, come le lettere che contegono le confessioni del delitto. Ma le scritture possono essere benanche indizj intrinseci, perchè possono contenere quei fatti, che abbiano prodotto il delitto. Il carattere di Tizio, che ha falsificato una scrittura è un indizio intrinseco.

Senzacchè la più o meno credenza che a' testimoni si appresta, è l'effetto degl' indizj che ci assicurano della di loro fede (3): ed hassi a dire l'istesso della scrittura, Perciocche gli argomenti ci assicurano della verità della scrittura, la quale forma un argomento del fatto controverso. Per la qual cosa qualsiasi pruova è sempre indiziaria.

Quindi è facile a vedere quanto sia erronea l'opinione che un tempo s' insegnò nelle scuole e si adottò nel foro, cioè che l' indiziaria pruova non possa far nascere nell' animo la convizione. Ella è contraria alla ragione ed opposta alle leggi. Ella ripete l' origine dalle tenebre de' barbari secoli, quando barbara e tenebrosa era la ragione (*). Il dotto giureconsulto Anton Mattei ne

---

(3) La *L.* 3. *ff. de testib.* dice che il giudice dee esaminare quanta fede dar si conviene ai testimonj. *Tu magis scire potes quanta fides sit adhibenda testibus.*

(*) Dopo la caduta dell' impero romano, che seguì per l' invasione de' Goti, Vandali, Germani, e Longobardi, costoro introdussero nei luoghi conquistati gl' istessi loro barbari costumi di non conoscere altre leggi, ed altra forma giudiziaria se non se la forza, ed il capriccio: gli era lecito sfidar a duello i testimonj, quando le loro deposizioni non fossero piaciute, ed anche gl' istessi giudici, quando le loro giudicature non gradivano; quindi i duelli, il fuoco, l' acqua bollente ec. erano le sole che presso di loro si tenevano per indubitate pruove, in esclusione di ogni altra. Faticarono non poco da una parte i ministri della religione cristiana colle massime di moderazione evangelica che i barbari incominciavano ad abbracciare, e dall' altra, ma con minor fortuna, i respettivi sovrani in mitigare la di loro primitiva ferocia. L' intrapresa abbenchè utile riusciva difficile, ed anche sostenuta dalla forza degli editti, e dalla condotta politica, non era che di tarda e lenta riuscita, perchè ci si era attaccata l' opinione del punto d' onore e dell' orgoglio personale che tanto interessa i barbari. *Vedi Robertson prosp. dei progr. della società in Europa ec.* Le opinioni col lungo andare restano distaccate dai principj che l' hanno introdotte, e gli uomini nei progressi che fanno verso la coltura non possono evitare di avvolgersi negli errori di quelle per lungo tratto di tempo, fino a che riformandosi il costume venga a sostituirsi un' opinione tutta contraria alla prima. Ma in questo frattempo gli uomini da un errore passano ad un altro, da uno più grave ad uno più piccolo; ossia dal violento esperimento della forza, a quello meno violento de' soli sensi, finchè non si tocchi la verità.

confutò l'assurdità; ed in una nostra arringa ne abbiamo additati i funesti errori nel patrio dritto introdotti.

Ma comecchè ogni specie di pruova ritorni all'indiziaria, consideriamo separatamente ciascuna, e per quando differisca dall'altra, e come per necessità elle si mescolano tutte insieme.

CAPO VIII.

Della pruova testimoniale degl' indizj.

Qualunque ci narri un fatto non veduto, nè sentito da noi, è un testimone. Ogni storico è un testimone, ed ogni testimone è un istorico. Onde le regole della critica sono le norme de' giudizj.

Tanta fede perciò merita il fatto, quanta se ne deve al testimone accordare.

Quando i testimonj depongono non già indizj, ma l'istesso fatto che si cerca, allora tanto vi ha di certezza, quanto ne ha la deposizione de' testimonj stessi. Quindi si contenta la legge di quella gran probabilità che sorge dal detto di testimonj interi. Ma dovendosi provare per testimonj i fatti, che sono gl'indizj ed argomenti di altri fatti, la pruova testimoniale conviene che sia di gran lunga maggiore di quella onde direttamente si ha il fatto che si cerca; perchè altrimenti si avrebbe una probabilità di probabilità. Convien che la pruova testimoniale degl'indizj giunga all'evidenza. E però non sono io del comune avviso de' giureconsulti,

---

Dal complesso mostruoso adunque di coteste feroci opinioni che ancor ingombravano le società, ne nacque secondo la graduata progressione da me qui sopra additata l'erroneo insegnamento nelle scuole, che poi si adottò nel foro, che l' indiziaria pruova non possa far nascere nell' animo la convizione contro di cui Anton Mattei, ed il nostro autore tanto si scagliano per essere un residuo della barbarie, in cui tutta la logica era fondata sulla forza, e quindi col passar del tempo sulla nuda esperienza dei sensi, ai quali dovevano solamente fidare gli uomini in tempi, nei quali per esser tenebrosa la ragione, non erano in istato di saper bilanciare il valore dei varj argomenti, ed in conseguenza degl' indizj.

che ogn' indizio debbasi coll' ordinario numero de' testimonj provare, e se son fermo nell' opinione, che di più per avventura faccia mestieri, ed alla loro qualità più debbasi attendere in sì fatta pruova.

CAPO IX.

Della convizione testimoniale.

Ma qual è il numero de' testimonj, quali gli argomenti sono, che assicurano la loro fede, e che debbono far nascere la convizione nell' animo? Le leggi romane (1) dichiarano di niun valore il detto di un testimonio, e sia pur questi il più degno e virtuoso mortale. Ei fa di mestieri che sieno due per lo meno i testimonj che stabiliscano la pruova sufficiente per dar all' accusato la pena. La *l.* 12. *C. de testib.* apertamente dispone, che dove il numero de' testimonj non venga per legge espresso, bastino due: *Ubi numerus testium non est expressus, duos sufficere.* Di siffatto stabilimento però non vi è quella ragione, che dal signor Presidente di Montesquieu si adduce; cioè a dire, che un testimone non faccia pruova, avvegnachè il suo detto venga bilanciato da quello dell' accusato, che niega. L' accusato che niega, equivale al testimone che afferma. Tra loro il terzo decide, che si è l' altro testimone dell' accusatore prodotto. Cotesto argomento non regge. L' accusato che niega il fatto, si bilancia dall' accusatore, che afferma. Il detto dell' uno vien distrutto da quello dell' altro; il dubbio del giudice devesi risolvere da' testimonj.

Perchè dunque debbono costoro esser due per lo meno? E primieramente ei non è già secondo la volgare credenza, che la legge ai giudici comanda, ma permette soltanto di poter con due testimonj condannar l' accusato. Con un solo non può condannarlo, ma ben con due eziandio può assolverlo (*). La citata *l.* 3. *ff. de*

(1) La *L.* 20 *ff. de quaestionib.*, e la *L.* 9. *Cod. de testib.*

(*) Questo insegnamento dell' Autore bisogna riceverlo con molta riserva, poichè potrebbe aprire un ampio varco all' impunità.

testib. vuole, che il giudice misuri la fede de' testimonj, or dalla qualità delle di loro persone, or dal numero. Quindi si è che per lo meno abbisognino due testimonj, ma che non bastino sempre due.

Ma finalmente perchè richiedesi ne' testimonj sempre il numero del più? E un Socrate, un Aristide, un Catone non devesi giammai a dieci volgari testimonj preferire (*)?

Gli argomenti della verità de' testimonj non si prendono soltanto dalla qualità delle loro persone, ma i più certi nascono dalla confrontazione de' loro detti. La verità è come la luce, che dal contrasto sfavilla di due corpi che si percuotono a vicenda. Qual' altro mezzo più sicuro di conoscere la verità o la falsità di un detto, che di confrontarlo con un altro di un diverso testimone? Egli è il vero, che confrontare si può il detto del testimone coi suoi medesimi detti. Ma egli è pur vero, che un testimone solo può meglio assai, e più facilmente accordare se con se stesso, che cogli altri.

Tanto dunque più cresce la probabilità di un testimonio, quanto più crescono i rapporti de' suoi detti con quelli degli altri La confrontazione è la pietra paragone della verità; e dove per lo sistema de' criminali giudizj è questa confrontazione sconosciuta, ivi il caso più che la verità dirige le sentenze de' giudici.

Dall' esposto principio, che crescono i gradi della fede del testimone in ragione de' rapporti del suo detto con quelli degli altri, deriva che ogni testimone il quale si aggiunge al primo, tanta forza gli accresce, quanta si

(*) In quelle cose però, che son passate per sotto i sensi, il detto delle persone volgari, che sogliono esser tutto senso, purchè siano probe, non mi fiderei posporlo al detto dei più savj filosofi della Grecia. I filosofi per lo più tra i vortici delle di loro astrazioni soglion trascurare, per non dir disprezzare le cose usuali, che li passano per sotto i sensi, poichè indebolendosi in essi la sorpresa, ch' è propria della gente incolta e rozza, per le cose, che li circondano, progressivamente vanno in loro a svanire i piaceri nascenti dall' anzidetta sorpresa; essendo vero che gli uomini perdono dalla parte delle sensazioni, quello che guadagnano dalla parte dell' esperienza, e della riflessione.

è la quantità de' testimonj tutti. Perciocchè il detto di ogni testimone apportandosi al detto degli altri tutti, il peso che aggiugne alla pruova è eguale non solo alla sua fede, ma bensì a quella di tutti gli altri contesti, i quali tutti accrescono quel peso a lui, che esso aggiugne loro. Se p. e. siano tre i testimonj del fatto istesso contesti, il terzo non accresce ai due primi un terzo soltanto dipiù; ma bensì tre. Avvegnachè la sua fede sia quanto quella dei due, coi quali contesta. E l'istesso hassi a dire degli altri due.

CAPO X.

Della qualità de' testimonj

Ma qual deve esser la qualità de' testimonj a cui può acquetarsi l'animo del giudice? Molte sono le condizioni che le leggi provvidamente nei testimonj richiedono; e molte le qualità, che n' escludono. Ei però fa di mestieri trovare un principio generale, il quale comprenda in sè le qualità tutte che debbono avere i testimonj, e l'eccezioni delle quali conviene che siano esenti: e questo si è, che i testimonj depongono cose possibili e verisimili, che sappiano ciò che attestano, e che sinceramente lo vogliano palesare. Verisimiglianza, scienza, ed integrità de' testimonj sono i caratteri delle veridiche testimonianze. E in primo se il fatto non sia possibile per le note leggi della natura, comecchè il numero cospiri colla dignità di coloro che asseriscono, non meriterà mai fede presso chi ragiona. L'impossibile non è mai vero. Ma convien pure, che non solo sia possibile quel fatto che si attesta, ma che sia benanche verisimile. La verisimiglianza è l'imitazione della natura, in cui sono i fatti necessariamente connessi tra loro. Ogni fatto dipende da un fatto, e nel tempo istesso ne produce un altro: è cagione, ed effetto insieme. La natura è felicemente rappresentata da quella omerica catena, ogni anello della quale è principio e fine di un altro anello. Le cagioni sono ognor proprie, e proporzionate agli effetti, che val quanto dire sono appunto quelle che hanno la speciale potenza da produrre quel tale effetto, e tanta forza elle adoperano, quanta ne faccia d' uopo.

Diremo adunque verisimile una narrazione, nella quale siano i fatti probabilmente almeno connessi tra loro sicchè l' uno dall' altro dipenda ; che nel primo sia la cagione del susseguente ; che questo non rimanga inoperoso ed inutile ma che l' uno dipenda specialmente da quel tale , onde deve dipendere ; vale a dire che la cagione produca il proprio e proporzionato effetto. Senza cagione un uomo non offenderà l' altro , un padre, un sposo , un cittadino non abbandonerà la sua famiglia , la sua consorte la sua propria patria : un uomo oltraggiato ed armato , non si resterà alla presenza del nemico : un avaro non profonderà il denaro per altrui soccorso ; un padre amoroso non si vedrà diseredare il figlio: un uomo leggiermente offeso , non farà la vendetta di Atride (*).

(*) E non abbiamo presso di noi esempj spietati di omicidj commessi a causa di una semplice guardatura, e ciò che è peggio anche per brutal bizarria «*ad lasciviam*? Per poco che uno sia istruito dei fatti che alla giornata ci son commessi , e si commettono nella nostra capitale da quelli in particolare che si fanno distinguere dalle grosse e lunghe code in sulle spalle che secondo il dialetto del Paese son chiamati *Bruttoni* ; e nelle Provincie da quelle persone più ordinariamente , che si distinguono nella maniera capricciosa , con cui si abbiglino , resterà persuaso di questa verita in moltissimi rincontri osservata. In fatti io ho veduto persone raccontar per vanto il numero dei misfatti da loro commessi , ed esser ammirati da coloro che gli erano intorno. Di cotesti eroi il nostro regno ne è pieno. Fino a che durerà questo pubblico costume ; e questa maniera di pensare presso le persone della feroce , vile , e bassa plebe , la massima del nostro Autore riesce pericolosa nel volerne fare l' applicazione ai casi particolari. Vedi però quello , che dice poco appresso.

In simiglianti casi il principio logico da fissarsi non è che l'effetto debba essere proporzionato alla cagione secondo l' opinione del savio ; ma si bene secondo la maniera prava di pensare del delinquente , che per lo più suole esser analoga ai costumi locali , ed alle abitudini acquistate coll' educazione , ed in conseguenza individuali ; poichè coteste abitudini sogliono variare secondo gl' individui ; nascendo questa varietà dai differenti princìpj di educazione domestica in tutti gli stati , dove i di loro rappresentanti poco si curano dell' importante oggetto dell' educazione , affinchè sii poggiata su' principj uniformi in tutte le classi ; ma nel nostro regno questa uniformità non si è potuto finora rimettere per difetti costituzionali.

La verisimiglianza è il primo indizio del vero. Perciocchè quello che somiglia alle cose che esistono è da credere che sia benanche esistito; ma non sempre; poichè molte cose si fingono dagli uomini ingegnosi simili al vero, le quali non esistono e non sono esistite giammai. Tali per l'appunto sono le favolose invenzioni degli eccellenti poeti, nelle quali si osserva una geometrica connessione di fatti ed una quasi necessaria ragione degli avvenimenti. Niente si opera senza la propria e proporzionata ragione; e nessun fatto inutile ed inoperoso rimane. Ma l'azione ha la verità dell'ordine, ma non già quella della reale esistenza (*).

Inoltre, Aristotile dice nella poetica, che vi sono delle cose inverisimili: e ciò par che avviene, perchè la natura talor operi straordinariamente, perocchè così sembra a noi che non abbiam presente la catena tutta della natura (**).

Ella è la nutrice delle virtù e de' vizj, e da ciò è nata quella metafora de' filosofi risalendo alle cagioni dei grandi avvenimenti, che ogni secolo porta in qualche maniera nel suo seno il secolo che dee seguirlo: Cioè il secolo delle leggi, e della virtù prepara quello del valore e della gloria: Quest' ultimo produce quello della conquista e del lusso, ch' è terminato con i vizj d'ogni genere, e colla distruzione dello Stato. E tutto dalla pubblica educazione deriva totalmente trascurata nella generalità del popolo non uniforme, e capricciosa nel ceto di mezzo; e regolata con esaltazione, o sia alterazione de' principj nel ceto de' nobili.

Vi sono dippiù alcuni delitti, ne' quali la causa è annessa e connessa con loro, come il *furto*, e tutti i delitti per causa di furto: l'*adulterio*, e tutti i delitti per causa di adulterio: i delitti commessi per *gelosia*: la *falsità* ec. ec., nei quali non è necessaria la pruova della causa per via di testimoni, giacchè ne' medesimi è intrinsecamente quello del guadagno, della libidine, dell' interesse ec. A questi si possono finalmente aggiungere anche i delitti commessi per *orgoglio*; ne' quali la proporzione della causa si rinviene nell' eccessivo amor proprio del delinquente, che suol trasformarsi come un Proteo, ed in conseguenza non di così facile indagine.

(*) Cioè l'azione finta dagli uomini ingegnosi e poeti, ha la verità dell'ordine, ossia necessaria connessione degli avvenimenti, ma, come sono i romanzi, è priva della verità della reale esistenza, vale a dire non esiste realmente.

(**) Anche in morale accade l'istesso, quando non ben si

Un' altra specie di verisimiglianza è la convenienza, ed è pur questo un altro forte indizio del vero. Quando i fatti che si narrano siano concatenati con quelli, che ci son noti, meritano allora maggior credenza da noi: è p. e. più certo il culto de' greci e de' romani a Giove, Apollo, Diana. che non è quello che gli Egizj prestarono agli animali diversi, alle produzioni stesse della natura. I molti tempj di que' Numi che tra noi si vedono ancora contrastare col tempo, sono de' fatti ligati coll' istoria. che più credibile la rendono. Benanche nelle teorie, le ipotesi che convengono co' fenomeni della natura, hanno una pruova maggiore in cosiffatta convenienza, per lo generale principio, che credibile è, che esistano tutte le cose che sono connesse con quelle che ci è noto d' esistere.

Ma non solo deve esser possibile e verisimile, in se il fatto che si narra; ma ben deve costare che sia possibile, e verisimile, che il testimone lo sappia; e perciò deve il testimone avere l' uso intero di quel senso, per mezzo del quale hassi a percepire quel fatto che vien per lui attestato: e conviene pure che abbia un buon giudizio per modo tale, che gl' imbecilli del pari che i ciechi e sordi, siano inabili testimoni. Perciocchè tutti coloro, a' quali è facile ingannarsi, o esser ingannati per la debolezza de' loro sensi o della loro ragione; non meritano che incerta fede. Come neppure la meritano coloro che possono esser ingannati da' mezzi per i quali percepiscono. D' avvantaggio il testimone deve essersi ritrovato nello stato da poter quel fatto sapere, cioè deve essersi ritrovato nel luogo e nel tempo in cui avvenne. E quindi a' testimoni render fa d' uopo la causa della loro scienza, come dicono i giureconsulti criminali: vale a dire, che hanno a spiegare nelle deposizioni loro con qual de' sensi, e per qual mezzo, ed in qual distanza di luogo, ed in qual tempo abbiano quel fatto percepito, che attestano; acciocchè a' giudici sia

---

conoscono tutte le molle, che operano sul cuore umano; ma il giudizio si dee regolare colla convenienza delle nostre cognizioni della nostra esperienza, e delle costanti nostre osservazioni nella maniera dimostrata alla prima nota del presente capitolo.

palese che potean essi quel fatto conoscere, che depongono; e se mai nasca dubio nell'animo de' giudici, se per lo mezzo additato, e se nella distanza asserita possibil era di vedere o di udire ciò che si afferma di essersi o veduto, ovvero udito, forza è che se ne faccia pure l'esperimento, onde non sia dubia a' giudici la scienza almeno possibile de' testimonj (*).

Che se dippiù siavi la pruova; che non solo poteva il testimone conoscere il fatto che attesta; che aveva interesse di porci attenzione, e che non poteva non attenderci, onde che lo conobbe di fatti; cresce allora la fede della sua deposizione. Come se certo sia, che il testimone ritrovavasi presente nel luogo e nel tempo in cui avvenne quel fatto che ei depone

Dalle anzidette verità s' intende perchè debbonsi trascegliere i periti a deporre di quelle cose, per conoscere le quali non basta il senso comune; ma vi ha di bisogno di arte e di esercizio (**).

(*) Molte volte questi esperimenti possono divenir difettosi a causa di aria mutata per cagioni di vento, di pioggia, ed altre fisiche circostanze ec., onde bisogna molta sagacità in eseguire cotali sperimenti, i quali per quanto sono atti a rilevar l'innocenza altrettanto possono dar campo alla perniciosissima impunità.

(**) Ecco dove i rei trovano presso di noi ampia materia per isfuggir il giusto rigor delle leggi. Purchè un perito venale venda la sua deposizione a talento del reo, ciò basta per far trionfar il delitto a fronte di tutto il buon senso comune, garentito da' testimonj di vista. La nostra processura può paragonarsi ai sillogismi scolatici; è forza che uno non esca fuori termine anche in pregiudizio della verità, e dove spesso vince chi per via di raggiri meglio sappia inviluppare quel loro ordine, che credono inviolabile, e non dovrebbe esser tale, quando trattasi di scovrir la verità.

Ma per ovviar *in quanto sarà possibile* alla venalità o frode de' periti, ottimo mezzo si è quello di far seguire la perizia coll' indispensabil intervento del giudice che dee decidere, testimonj, e parti interessate, i quali osservando minutamente la cosa che dee cader in esame, ne avvertissero i periti per sentirne il di loro ragionamento, e plausibil parere: e quando questo fosse contrario al senso comune, sarebbe anche di bene che si adoperassero degli altri periti, che sapessero meglio persuadere.

Ma non è, come si è detto, sufficiente solo che il testimone sappia la verità, ma fa d' uopo eziandio ch' ei voglia deporla. E poichè gli uomini oprano sempre per interesse e per abito; ei conviene por mente se abbia il testimone interesse di mentire, e se mai la sua preterita vita, ed il suo carattere morale lo rendano di ciò sospetto. Perciocchè siccome quanto sian maggiori gli argomenti della scienza del testimone, tanto la sua fede diviene maggiore; così eziandio quanto decrescono i motivi che l' interessano a mentire, tanto è di maggior peso il suo detto.

Per le quali cose saviamente le romane leggi o vietano dell' intutto che alcuni s' ascoltino per testimonj, ovvero permettono a' giudici d' interrogarli, ma per sospetti avendoli, non vogliono che abbiasi loro intera fede. Tutti coloro che presume la legge interessati e corrotti o facili ad esserlo, da' giudizj vengon respinti: la *l.* 20 *ff de testib.* rigetta dell' intutto i testimonj che non abbiano compiuti i venti anni. Perciocchè in quell' inferma età l' animo debole, oltrecchè può esser facilmente ingannato, può di leggieri esser corrotto.

La novella 90 vieta a' mendici, e a più vili artigiani il testimoniare ne' capitali giudizj. Mendici, e non poveri dice la legge. Avvegnacchè il mendico sia colui, che affligge la mancanza del vivere, ond' è che turpe fu dagli antichi la mendicità detta, perciocchè a commettere qualsiasi turpe azione sospinge. Ma i poveri, quando siano costumati, non vengono esclusi: anzicchè colla fatiga e colla vita frugale s' accompagna più volentieri la virtù che coll' opulenza e coll' ozio.

La viltà dell' arte rende l' animo vile, e però disposto a mentire. Avvegnachè la mensogna sia sempre del vile e del debole. Ma qual si è l' arte vile, quando ella giovi alla società? Vile è l' opinione degli uomini che avvilisce gli utili mestieri (*) I savj uomini non hanno per vili, che le arti del disonesto piacere e della corruzione.

(*) Ma alcuni mestieri utili alle società si esercitano da certe classi di persone, che non meritano godere in loro favore

Quelli che la legge dichiara infami, dichiara viziosi e privi di probità, onde a ragione per la *l.* 13. *e* 21. *ff. de testib.* vietasi loro di testimoniare ne' pubblici giudizj.

I rei tutti di pubblico giudizio sono certi violatori della giustizia e della virtù, e però in loro non si può aver fiducia. Quindi per la *leg.* 20. *ff. de testib.* non si ascoltano nelle cause capitali. Le donne che pubblicamente prostituisconsi per mercede, non fanno che colle loro deposizioni fede, secondo la giusta disposizione della *leg.* 3. *ed* 8. *ff. de testib.* Qual probità può quella donna avere che non ha neppure la proprietà della sua persona e de' suoi sentimenti? Ma nella linea istessa collocano le leggi le mogli condannate di adulterio, comechè colei che per impeto s' abbandoni alla passione, non perda, come la prima ogni sentimento di virtù. Ma per avventura così è stabilito; poichè chi non serba la fede, mentisce; e il mentitore non merita fede. Egli è il vero però, che l' uomo che viola la fede materiale, non viene del diritto di testimoniare spogliato.

---

la pubblica opinione da ciò ne nasce che all' idea di quel tale mestiere, viene associata l' idea della viltà dell' uomo: ed in virtù di una tale associazione d' idee, una cosa si suole confondere coll' altra come all' idea di un istromento, mi risveglia l' idea del suono di quel tale istromento, ed alla idea di un fiore, mi si risveglia quella dell' odore di esso fiore ec. E ciò tanto maggiormente, quantocchè tali mestieri soglionsi aver in abominio dagli uomini onesti. Come volete che il carnefice goda presso la società una opinione vantaggiosa, quantocchè alla di lui idea, sta associata quella dell' infame mestiere di distruggere gli uomini a sangue freddo? Potrete dire, e declamare quanto volete, poichè con ciò non farete mai sì che gli uomini non isfuggiranno il consorzio del boja, egualmente che gli animali erbivori e frugiveri fuggono e detestano la vista degli animali carnivori distruggitori della di loro esistenza.

Dunque l' opinione degli uomini in questo punto, invece di esser capricciosa, sembra esser fondata sopra oggetti reali, e sperimentati. Del pubblico bisogna parlarne con qualche rispetto, essendo la di lui opinione ordinariamente fondata sulle cose quali veramente sono. La riforma può migliorare cotesta pubblica opinione, ma per ottener questo desiderato effetto dee principiar prima a migliorar le cose: allora sorgerà da se il cambiamento dell' opinione in meglio.

Tutti costoro per ragione del vizioso carattere non sono ammessi a far testimonianza: avvegnachè l' uomo di cattivi costumi, onestamente o non mai, ovvero di rado adoperi; ma benanche gli uomini non disonesti, quando abbiano interesse di mentire, non debbonsi nei criminali giudizj ascoltare. L' interesse si è la parte che noi prendiamo nell' affare o per giovamento o per danno che a noi ne derivi, ovvero agli amici, e nemici nostri. D' ogni testimone va ben detto ciò, che di ogni Giudice dice Cesare presso Sallustio. *Omnes homines P. C., qui de rebus dubiis consultant, ab odio, amicitia, ira, atque misericordia vacuos esse decet.* Quindi gl' inimici non provan affatto contro l' inimico, perciocchè chi dall' odio è mosso, non può esser dalla verità guidato: e così trovasi disposto dalla *leg.* 3. *ff. de test.*, e dalla *l.* 17. *Cod. de testib.* Comecchè la Novella 90 al capo 7 par che escludendo i capitali nemici, permetta di esaminare i non capitali, de' quali però allo accusato è permesso di produrre l' eccezione della nimistà. E di tale stabilimento sembra che sia questa la ragione, che il nemico capitale è per certo falso testimonio, laddove il men fiero nemico può benanche esser leale: ciocchè i giudici devono per congettura definire.

Havvi tra le romane leggi un singolare stabilimento, colui che ha contro un cittadino deposto in causa capitale, non si dee per la seconda volta udire contro del medesimo, dice la *leg.* 13. *ff. de testib.*; perciocchè sembra di avere sete del sangue di un infelice, chi più volte sorge ne' giudizj a deporre contro di lui (*). Ma però io non ravviso di tal ragione la sussistenza. Avvegnachè avvenir possa che l'accidente renda più di una volta taluno imparzial testimone degli altrui fatti.

Del pari che l' odio, il favore vieta di testimoniare al figlio contro del padre, e di tutti coloro che in luogo di genitori altrui sono: e per opposto eziandio ai padri contro de' figli. Ciò vien prescritto per più leggi,

---

(*) Questo era ben fatto presso i Romani, tra i quali ne' tempi della libera Repubblica era lecito a testimonj di andar spontaneamente a deporre; ma non già presso di noi dove i testimonj son chiamati e forzati a deporre quante volte fa d' uopo.

per la *leg.* 1, 9, *e* 10. *ff. de testib. leg.* 1 e 6 *Cod. de quaestion.*, *e leg.* 12 *Cod. de testib.* Perciocchè o le voci della natura sono ascoltate da sì stretti congiunti, e 'l favore corrompe la testimonianza, o tacciono nel di loro seno, e convien allora dire che una ferina scelleraggine abbia il di loro cuore depravato.

Ma del favore e della parzialità forse più che la natural congiunzione del sangue, l' amore, lo spirito di partito, il comune interesse sono efficacissime cagioni. L' amante, il fanatico partigiano, il socio e l' individuo d' una classe, di un corpo, sono tantoppiù pronti a spergiurare, quantocchè più generosa e santa stimano la cagione del mendacio.

E cosiffatti testimonj, come quelli che falsi per certo presumon le leggi, sono del tutto esclusi dal tempio della giustizia. Altri poi gli ha per sospetti soltanto. Permette di ascoltarli: Ma lascia ai giudici il necessario arbitrio di valutarne il peso; e son costoro

In prima gl' infami di fatti, cioè tali per pubblica opinione, e non già per dichiarazione di legge. La pubblica opinione che si ha di noi, è un eco delle nostre azioni, che riverbera sopra del nostro cuore, e lo muove secondo quell' influenza ad oprare. La gloria e la pubblica stima fa gli eroi, l' infamia de' vili, e scellerati. Chi non è stimato, non si stima, ed opera senza ritegno e senza dignità.

I poveri, come si è detto, sono ascoltati, ma tanta fede loro si accorda, quanto è intera la di loro vita, quanto hanno virtù per resistere alla forza della corruzione (*).

Le donne benanche si ammettono a deporre, quando non sian delle prostitute. Ma de' severi giureconsulti loro contrastano il pregio della piena fede. Citano leggi: allegano ragioni contro di esse. Non possono ne' testamenti essere adoperate da testimonj per la *leg.* 20. *ff. qui testam. fac. possunt.* Non hanno dunque in esse molta fiducia le leggi. Inoltre, troppo nobili per natura, e però deboli, sono più leggiere e mendaci.

(*) Ciò si può osservare con espiarne la passata vita.

Ma Platone più che nella natura, nella educazione ravvisò la sorgente de' vizj delle donne. Elle educate a par degli schiavi sotto la sferza e tra i palpiti del timore, si formano l' abito del debole e dell' oppresso, cioè la finzione e 'l mendacio: una liberale e vigorosa educazione comunicando al delicato lor cuore energia e nobiltà, le renderebbe al par degli onesti uomini sincere. Il piano di educazione proposto da quel sublime filosofo, ha per oggetto di rendere all' umano genere una metà, che le ha tolto un antico metodo figlio de' pregiudizj e dell' ignoranza.

E in fine i consanguinei e gli affini si producono allora che vogliono; ma non si possono sforzare a deporre per la *leg.* 4, *e* 5 *ff. de testib.* Ma i consanguinei dell' accusatore contro del reo non possono ascoltarsi, per la ragione, che l' accusatore e coloro che gli appartengono, reputansi sempre dell' accusato nemici.

Di cosiffatte eccezioni debbono esser liberi i testimonj, ma ben altri argomenti positivi della loro verità debbono i giudici acquistare. Colui che vien accusato di siffatti difetti, è testimone riprovato; ma non è però sempre buono chi ne sia esente. Le pruove negative sono mai sempre incerte. Avvegnachè non sia possibile l' escludere e negare tutte le affezioni alle quali può esser taluno soggetto. Convien dunque che per valevoli argomenti venga la probità de' testimonj dimostrata. E quali sono mai i più efficaci indizj della fede de' testimonj?

CAPO XI.

Degli argomenti della fede de' testimonj.

L' onestà della passata vita, la buona fama, o sia la stima de' buoni, son della fede de' testimonj i più sicuri argomenti. Ma il volto, il gesto, gli accenti o siano i tuoni della voce, indizj tutti dell' animo non debbonsi da savj giudici trascurare. L' animo sempre traspare di fuori, quando non manchi un accorto leggitore. E quando poi non traluce affatto quel medesimo artifizio, che rinchiude sotto il velo un composto volto i moti del cuore, palesa abbastanza il mendacio e la finzione.

Ella si ravvisa eziandio nell'affettazione, la quale è l'ostentazione di ciò che non è. Que' sforzati movimenti esterni, che non sono lo sviluppo de' sentimenti interni, ma l' effetto dell' arte son pur troppo visibili ad un occhio osservatore. Cotesta lingua muta, cotesta eloquenza del volto esprime assai più, che quella delle stesse parole.

Del pari, se rechino i testimonj avanti a' giudici un discorso premeditato ed uniformemente ordinato, se ostentin religione e probità, questo medesimo è non debole argomento d' un concertato mendacio. La naturalezza e la semplicità negli atti e nelle parole, è l'impronta del vero.

Cosiffatte leggi dalla ragione in gran parte, vengono sanzionate dalle Leggi civili, e soprattutto dalla *leg.* 3. *ff. de testib*

Sono questi i principali fonti, da' quali scaturiscono gli argomenti che avvalorano la fede de' testimonj. Un testimone è un indizio (*), e l' accoppiamento degli additati indizj, ne accresce il valore. E tanti testimonj ed argomenti della fede loro esser debbano accoppiati, che sorga nell' animo de' giudici quella certezza morale, su cui tranquillamente riposi.

CAPO XII.

Della confessione del reo.

Il reo confesso è convinto. È questa una massima dal diritto romano stabilita (1). Ma quali sono le condizioni che richiedono le leggi nella confessione, la quale fa la giudiziaria certezza? E correndo siffatte condizioni tutte,

---

(*) Indizio si chiama il detto del testimonio, indizj ancora appellansi i fatti indicatorj del delitto, come tante vestigie ec. Ma quelli si chiamano estrinseci. Vedi il capo 5. in fine. Io per altro chiamerei piuttosto il detto del testimonio *probabilità* o per meglio dir *argomento*, per distinguerlo dalle indicazioni, o sia fatti indicatorj del delitto, a' quali più propriamente si appartiene il nome d' *indizj*, e l' etimologia istessa lo dimostra.

(1) *Leg.* 5. *ff. de custod. reorum. L.* 1. *ff. de quaestionib. Leg.* 8. *Cod. ad legem Jul. de vi pub. Leg.* 16. *Cod. de poenis*, ed altre assai.

forma ella difatti la dimostrazione morale, a cui può acquietarsi l'animo di religiosi giudici?

Ecco due interessanti rivele. I. La confessione deve esser sostenuta dalla pruova del delitto. Questa o deve precedere, o almeno seguire la confessione. Deve in ogni modo esser estrinseca, e separata da quella: a suo luogo verrà dimostrato, che la pruova del delitto convien che sia separata e distinta da quella dell'autore del delitto e benanche quando questa sia testimoniale. Or se ciò fa mestieri nella convizione de' testimonj, quanto più conviene quando nasce la pruova soltanto dalla confessione, di cui or ora dimostreremo la debolezza? II. Conviene che la confessione del reo di spontanea volontà proceda, e non già dalla speranza o dal timore sia procurata; non dal dolore de' tormenti, da seduzioni ed inganni estorta. Dee per III. esser fatta innanzi al tribunale, mentrechè amministra giustizia, e legalmente interroga l'accusato (1). Perciocchè la confessione fuori del giudizio fatta, può esser l'effetto della leggerezza e del vanto di un folle trasone che si addossi un delitto, e del quale non temi pena, ma speri gloria: laddove la seria pompa del giudizio, la presenza de' giudici e l'imminente pena, avverte l'accusato del pericolo che corre. IV. La confessione innanzi all'incompetente giudice profferita, non convince l'accusato: avvegnachè se nel giudizio civile gli atti formati innanzi all'incompetente giudice vengono dalla *leg.* 1. *Cod. si a non competente judice*, per nulli riputati, quanto più hassi ad osservare ciò nel giudizio capitale, nel quale della vita e della libertà de' cittadini trattandosi, sacrosanto dee esser l'ordine, inviolabile il rito?

Cosiffatta la confessione esser dee, che nel luogo di convizione hanno le romane leggi. Ma può difatti la confessione dell'accusato innalzarsi al grado di una piena dimostrazione? Il reo, che confessa, altro non è, che un testimone singolare. Ma poichè contro di se stesso depone, merita maggior fede; poichè è così per natura ordinato, che ciascuno sopra di ogni altra cosa ami se stesso, nè possa le proprie sue azioni ignorare.

---

(1) Ciò, che dicesi nel foro *Curia pro tribunali sedente.*

Per la qual cosa non potendo contro se stesso esser corrotto, o ignorante, o illuso testimone, il reo confesso par che sia convinto.

Ma per la stessa ragione della natural filauzia, per cui è l'uomo forzato a conservare se stesso, credibile non è ch' ei procuri, confessando, la propria distruzione. E perciò spesso l'accusato, il quale si addossa un delitto e sopprime nel fondo del suo cuore le imperiose voci della natura, convien o che non sappia, che la confessione gli torrà quell'esistenza e quella libertà che la natura lo spinge a conservare, o tediato della vita, cerca nel giudice un mezzo da uscirne. Nel primo caso l'uomo è deluso o folle: Nel secondo è disperato. I detti dell'uno e dell'altro non sono da aversi in conto. Quanti terribili esempj di confessi, che furono mandati alla forca per vendicar la morte di coloro che viveano ancora. Immaginati delitti produssero veri misfatti.

Nè forza maggiore il giuramento aggiunge alla confessione del reo. Come sarebbe stolta cosa l'assolvere il reo convinto, che giura di esser innocente; così è ingiusto condannare chi giura di esser reo, ma non è dalle pruove convinto (1). Colui che non ebbe ritegno di offender la giustizia commettendo un delitto, non

---

(1) Cotesto genere di pruova a' romani legislatori ignoto, e dal diritto canonico introdotto per surrogarlo a' divini giudizj, vien chiamato da' criminalisti la tortura dello spirito. Perciocchè secondo il di loro avviso, come l'uomo è dal corporal tormento sospinto a confessare il vero, così del pari dalla forza dello spergiuro è costretto a palesare il suo delitto (*).

(*) Questa ragione alcuni la mettono in derisione, e pure non lo merita, quante volte montandosi alla sua sorgente, se ne osservasse il sollievo che produsse alla umanità. I divini giudizj non vi è dubbio, ch'eran modi i più spaventevoli e terribili usati da' barbari per la ricerca della verità, nell' istesso tempo che erano funestissimi alla verità istessa. In quei secoli tenebrosi e feroci tralle fatighe che fecero gli ecclesiastici per ammansire quei barbari settentrionali, non fu piccola quella di far sostituire il giuramento ai di loro feroci e stravaganti modi; e la ragione per indurceli dovea necessariamente esser analoga ai tempi di Teocrazia, che ordinariamente sogliono succedere dopo il primo periodo, cioè quando dai tempi dello stato selvaggio si è passato a quello dei tempi barbari. *Vedi Robertson*, e *Filangiari tom. VIII.*

verrà per certo arrestato dallo spergiuro salvando per tal modo se stesso. Chi non curò l'autore della giustizia quando violò i diritti altrui, lo potrà rispettare quando si tratta di conservare se stesso? Egli vien posto tra l'angustie di due doveri, del primo, e del più sacro di conservar se stesso; e dell'altro di non mentire alla presenza dell'essere eterno, e de' misteri della giustizia.

Per l'opposto a chi si giura reo, chi presterà perciò più fede? Colui, che disperato e folle, precipitosamente corre nel seno della morte, sarà dallo spergiuro arrestato? Se la ragione, e la religione parlassero al suo cuore, non verrebbero soffocate le voci della natura, che ad ogni animale in tutt' i momenti dell'esistenza ricorda la propria conservazione.

Quindi le stesse romane leggi impugnarono l'assioma da esse medesime stabilito, cioè *che il reo confesso abbiasi ad aver per convinto*; o perchè secondo l'avviso di alcuni, quella massima per i giudizj civili, e non per i criminali sia dettata, o perchè la sperienza e la maggior riflessione fece ad alcuni de' Romani legislatori conoscere la falsità di quel principio che dagli altri era stato ciecamente stabilito. L'Imperador Severo nella *leg.* 1. §. 17. *ff. de quaestionib.* ordina, che non abbiansi le confessioni de' rei per evidenti pruove, se per altri argomenti non siano avvalorate: *confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat.* Ma col Mattei ciò delle confessioni o estorte o stragiudiziali devesi interpetrare: Avvegnacchè quando non distinguasi dalle leggi, non convien ciò farsi dagl' interpetri. Tantoppiù, che in altro paragrafo posto più giù, cioè nel 27. della medesima legge, s'indica la confessione fatta al giudice, e pur tuttavia se gli niega la piena fede recandosi l'esempio di quel primitivo servo, che per non venir nelle mani di un crudele padrone, elesse la morte confessando un omicidio nommai da lui commesso. Le parole della legge sono tali: *Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenta est. Nonnumquam enim, aut metu, aut aliqua de causa in se confitetur. Et exstat epistola DD. fratrum ad Voconium Saxam, qua continetur liberandum*

eum ; qui in se fuerat confessus , cujus post damnationem de innocentia constitisset etc.

Codesta legge medesima n' indica qual conto debbasi tenere della confessione de' rei. Ella forma un indizio, e non già una dimostrazione. Forza è, che per altra pruova venga appoggiata. Ma non conviene aversi per nulla, siccome alcuni recenti Scrittori hanno opinato. Perciocchè se ben sovente la seduzione, se spesso le minacce e le sevizie, se qualche volta la disperazione la cava di bocca all' accusato, anche talora il rimorso la strappa al reo. Quel divino interno senso della giustizia, o sia dell' ordine nel cuor di ciascuno dalla natura scolpito, quell' istesso dal turbamento dell' ordine e dalla violazione della giustizia pruova un dolore ond' è lacerato: non altrimenti, che un armonico orecchio dalle dissone voci acerbamente offeso. Quel dolore è il rimorso: quel senso è la coscienza accusatrice, giudice e carnefice de' rei, che a palesarsi sono talora da quella costretti.

La confessione dunque si può come un indizio considerare, che potendo di più cose esser l' indice, devesi per altri argomenti il suo valore fissare. Dalle congetture diverse raccoglier si dee, se il proprio delitto, o quello de' subalterni abbia fatto confessare l' accusato (*).

(*) Da una lodevole umanità e profonda filosofia è stata quindi dettata la massima adottata nel foro di non procedersi a condanna di pena ordinaria sulle confessioni de' rei, se prima queste non sieno verificate colle pruove; poichè può darsi un furioso o ippocondrico, che ristuccato dai mali della vita, confessi un delitto che mai abbia commesso: ma all' opposto una confessione ben verificata con le pruove, troppo ci vuole per evacuarla nelle difese ed oso anche dire che neppure la coartata di tempo, e di luogo devono così facilmente smuovere i giudici in simili casi, potendo stare che qualche circostanza essenziale non si ravvisasse; così p. e. confessando uno di essere stato nel tal giorno nel tal luogo, dove erano presenti T. e T. testimonj; e dai tali testimonj venga ciò accertato, qualunque coartata possa contro questa pruova prodursi, dee esser sospetta al giudice, quante volte però non si ragionasse in modo detta coartata, onde colle pruove delle minute circostanze ed essenziali si rilevasse esser compresa nell'istessa propria confessione, o il dubbio, o l'innocenza dell' imputato. In tali casi si verrebbe ad evitar la contraddizione

Il reo che confessa, è come si è detto, un testimone che contro se stesso depone. Tutte adunque le regole sopra stabilite nell' esame de' testimonj, debbonsi adoperare nella confessione de' rei. Hassi in somma a vedere, qual motivo gli abbia fatto parlare.

I nostri forensi scrittori, a quali sempre mancò l' istituzione della scienza, ma quasi nommai l'acume della natura, videro ben cotesta verità, e però hanno insegnato, che la confessione de' rei debba esser vestita, secondo essi parlano, cioè da estrinseci argomenti avvalorata.

CAPO XIII.

Della confessione estorta ne' tormenti.

Se dalla spontanea e semplice confessione non può nascer la piena dimostrazione, qual forza avrà quella, che una feroce e barbara tortura, o l' angustie, o l'orror di un oscuro criminale strappa di bocca ad un infelice, che a confusi accenti del dolore mischia le voci della menzogna?

Egli è contro la natura costringer il reo a rinunziar, confessando, a' primi doveri della natura (*), che im-

---

di ammettere e non ammettere nell' istesso tempo una cosa; ma senza contraddir direttamente alla prima confessione sorge da per se stessa la contraddizione *per consequentiam*: con qual mezzo solamente si riuscirebbe ad aver quella pruova negativa indiretta, di cui ha ragionato l' autore nel *cap. VI. n. 1. p. 77.*

(*) È forte quistione trai trattatisti di dritto naturale, se per salvar il proprio individuo sia lecito all' uomo di mentire. Il nostro Ab. Genovesi nella sua Diceosina ne tratta ben a lungo; e dopo aver esposte le opinioni di quei che permettono il mentire in tal caso, egli espone la sua, con far una strupazzata a coloro, i quali insegnando tali massime contribuiscono non poco a far radicare nella società un ramo mica indifferente di corruzione, ch' è appunto la menzogna, particolarmente quando è accompagnata dallo spergiuro, venendosi a disprezzare la ragion de' giuramenti, che contribuiscono non poco a sostenere il pubblico costume: tanto più facile a prender piede, tal corruzione, quantocchè attacca gli uomini per la potentissima molla del personale interesse. Quello dunque che sarebbe piuttosto desiderabile si è, che si abolisse ne' giudizj la necessità de' giuramenti tanto in persona de' rei, quando in persona degli attori.

pone la propria conservazione, ma forzarlo colla tortura è violar la natura stessa.

La tortura, questa tiranna dell'umanità, fu la prole della barbarie de' secoli e de' superstiziosi errori. Ella fu l'uno de' divini giudizj, come mostrai, son più anni, nel mio arringo contro il famoso reo Antonio Gioja, e poi nella prima edizione de' miei saggi politici del 1783.

Questo fallace metodo d'investigar il vero, contro gli schiavi soltanto venne adoperato dai Greci e da' Romani, le leggi de' quali quanto elevarono il cittadino, tanto iniquamente violarono ne' servi la natura (*).

(*) Altra memoria comunemente non si ha dell' introduzione presso di noi dei divini giudizj, se non se dell' epoca delle irruzioni dei barbari in queste nostre contrade, i quali erano molto diversi dalla nostra tortura. *Vedi Filangieri al tom. III. della Scienza della legislazione.* L' autore nell' attochè dice esser la tortura uno dei divini giudizj, soggiunge, che questa era ancora adoperata dai greci, e da' romani, vale a dire molti secoli prima dell' invasione de' settentrionali. Forse egli crede, che i greci, e i romani prima di pervenire allo stato di coltura, abbiano fatto uso delle medesime stravaganze, che i nostri settentrionali: ma questa sua opinione non conviene appieno.

Ed invero se la tortura è prole della barbarie de' secoli, perchè bandito non venne tale abuso dietro tante riforme fatte nella legislazione greca e romana da illuminati legislatori e profondi filosofi dell' antichità, quante fiate non se ne fosse conosciuta qualche utilità? Io dunque fino a che non riceverò nuovi lumi su questo assunto, credo che gli antichi legislatori e filosofi avendo esaminato il fondo dell' uomo, che perloppiù colle minacce, col timore e col dolore confessa il vero, autorizzarono la tortura; e che per particolari circostanze in taluni stati come Roma, ne furono esenti gli uomini liberi, contro i quali si dovè alla perfine anche praticare. È vero che alle volte costringe a confessare ciò che giammai è stato, ma l' eccezione di pochi non forma regola, anzi la conferma: ciò non pertanto non disconvereri da una riforma da farsi nel modo d' infliggersi.

Non vi è dubbio, che quando la tortura si facesse servire per un atto purgativo, è il metodo il più fallace ed infame che si potesse ideare: tale similmente sarebbe se si volesse usare come un mezzo di autenticare la verità: ma tale non la stimerei quando si usasse come un mezzo di acquistare lumi, ed indizj di alcuni criminosi fatti occulti ed atroci, strappandoli per forza dalla bocca di un facinoroso ostinato a negare direttamente.

Questo mio sentimento non sembra del tutto disconvenire dal sentimento di Filangieri nel *tom.* 3. *p.* 148. Egli conviene che

Ma quando poi in Roma vennero a schiavi uguagliati i cittadini dalla dispotica mano, che estinse colla libertà i dritti di quelli, la tortura estese la sua crudeltà anche sui liberi uomini, e confuse i gemiti di costoro con quelli de' servi. La nobiltà delle cariche, o la debolezza del sesso, degli anni, della salute, alcuni cittadini soltanto salvò dalla sua ferocia. Ma ne' delitti di Stato, non eravi splendore di condizione, non ragione alcuna, che potesse dalla tortura il misero accusato salvare.

---

il magistrato abbia il diritto d'infliger la tortura al reo per la scoverta de' socj solamente, per l' obbligo contratto colla società di concorrere alla conservazione dell' ordine pubblico, ed a somministrare al governo tutti que' mezzi, che possono contribuirvi.

Io dunque convengo con lui, che ogni obbligazione per parte del reo, racchiude un dritto per parte del magistrato: ma disconvengo in ciò che egli dice di non esser il reo obbligato a confessar il proprio delitto, e che il magistrato in conseguenza non abbia il diritto d' infligergi per tal motivo la tortura. Io ho adottati altri principj, cioè che il reo sia obbligato a non tradir la verità avanti a' magistrati e che altro dritto non abbia se non se di proporre le giuste e dovute difese.

Un reo che cerca difendersi merita tutta la compassione della società; un facinoroso che procurasse occultare il proprio reato, viene a rendersi più scellerato di quel che è agli occhi del pubblico; diverrebbe un vero essere nocivo per la società, un pubblico inconfidente, un mancatore all' obbligo contratto di concorrere alla conservazione dell' ordine pubblico in preferenza del personale interesse, e come tale si avrebbe tutto il dritto di opprimerlo coi tormenti. Se poi sia opportuno o no il mezzo della tortura per ottener un giusto fine, io dico di sì, quante volte si usasse alla cieca ed a capriccio; ma con oculatezza e colle dovute riserve.

Io l' ho detto e lo ripeto, che in tutti gli stati dove il costume non sia uniformemente diretto al ben comune, cotesti stabilimenti sono analoghi alla costituzione politica de' popoli fondata sulla schiavitù, avvilimento, ed oppressione, infelice retaggio del dispotismo feudale: e realmente questo fu il giusto motivo dei greci, e dei romani, di usar la tortura coi servi, e non già cogli uomini liberi. Gli uomini avviliti ed oppressi mancano di una certa energia di cuore, propria degli uomini liberi; in conseguenza son furbi, bugiardi e facinorosi. Il timore solamente, ed il dolore può scuoter questi spiriti depressi ed avviliti, non già il dolce, le di cui modificazioni essendo alquanto deboli, più li conferma nel letargo e nell' ostinazione.

Egli è il vero che i più umani imperadori e giureconsulti tentarono di addolcire la sua ferocia. Quando altrimenti non riesca di acquistar le pruove, quando manchino gli argomenti, in quel caso soltanto si ricorra all' ultimo rimedio della tortura, esclamano le leggi (1). Non si deve da' tormenti far principio; allora alla tortura si ricorra, quando altro non manchi alla pruova da validi indizj nascente, che un lievo peso, il quale si cerchi dalla confession del reo, grida la *leg.* 1. §. 1. *ff. de quaestionib.* E quindi chiaro si scorge ciò che il Mattei sostiene, che qualsisia indizio solo non sia bastante alla tortura, poichè la legge richiede più, e tanti, che poco alla pienezza manchi della dimostrazione. Ma se le pruove accquistate non sian da dover muovere l'animo del giudice, neppure il più lieve momento dell' estorta confessione si accresce a quelle.

Cosiffatta confessione è l'espressione del dolore, non già l' indizio della verità. Qual rapporto ha il dolore colla verità? La facoltà dell' uomo che sente, con quella che ragiona (*)? Se l' indizio sorge, come si è detto, dalla connessione dell' esistenza di un fatto noto con quella dell' ignoto, la confessione estorta ne' tormenti addita soltanto la debolezza della fibra, e l' intolleranza dell' animo, e non già l' esistenza dell' ignoto fatto. Quindi i robusti rei, per la tolleranza del dolore disprezzano i tormenti; e i deboli innocenti, per l' impazienza confessano il delitto non mai commesso. Quindi la stessa *leg.* 1. §. 23. *ff. de quaestionibus* chiama fragile e fallace la tortura.

Se la confessione estorta dal dolore non pruova il delitto, la costanza ne' tormenti non dimostra l' innocenza.

---

(1) *Leg.* 3. 8. 12. *Cod. de quaestionib.* 1. 8. 9. 18. *ff. de quaestionibus.*

(*) Il rapporto che ha la sensazione colla conservazione dell' individuo. Allora che il giudice avrà fatto palese al reo negativo le pruove, ed egli persista nell' ostinazione, bisogna dar mano ai tormenti, affinchè l' amore della conservazione lo porti a confessar la verità. Vi sono degli uomini, che vogliono esser presi addirittura collo sprone, e non vi è altro modo a ridurli. Mi perdoni il lettore se scorge in me molta severità verso degli scellerati.

L' una non accresce l' altra non abbatte le pruove. E pure le *leggi* 2. 10. 18. *ff. de quaestionibus* dichiarano, che i tormenti distruggono gli argomenti, e palesano l' innocenza dell' accusato, onde ei resta assoluto, non che dal giudizio, ma benanche dal delitto secondo il Mattei. Di che l' origine, e l' assurdità negli anzidetti saggi vien additata (*).

Debbo pur dire, che massime (1) scritte con caratteri di sangue, ed interpetri feroci sin per la terza volta permettono a' giudici d'incrudelire nelle lacere membra di coloro che hanno senza confessar sostenuto il primo tormento, solo che o nuovi indizj o altra cagione concorra. Debbo soggiungere, che ancora i testimonj quando sian discordi, vacillanti o renitenti, ciò o per dolo, o per timore o debolezza accada, sieno alla tortura soggettati, perchè sia per mezzo di quella la falsità loro purgata. E per tal modo il più onesto,

(*) Il genio feroce e guerriero, contribuì à far riporre nella forza, e nella robustezza la dimostrazione del vero nelle difese della calunnia. Se poi presso i romani e greci etc. l' istessa fosse stata o no l' origine della di loro usanza, io nol saprei dire giacchè ignoriamo la di loro origine, i diloro antichissimi costumi, ed il loro corso politico sino a un certo dato tempo. Non vi è dubbio però che le leggi rapportate dall' autore, rendono rispettabile tanto la prima sua opinione, da me in certa maniera combattuta nella seconda nota su questo capo, quanto la presente.

Ad ogni modo il fine per cui si usa la tortura presso di noi sembra molto diverso. Ei pare che sia o almeno dovrebbe esser un rimedio di strappar la verità, o per meglio dir gl' ignoti argomenti dalla bocca di quei verso i quali per la durezza loro, non vagliono le buone maniere; nella guisa istessa che talora fa uopo praticar con i ragazzi che per farli parlare bisogna pria bastonarli: ed il carattere dei delinquenti, che straordinariamente sono persone le più abbiette dello Stato, non è dissimile dal carattere dei ragazzi. *Vedi la seconda nota a questo capitolo.*

Al legger di queste mie note prego tutti a non concitarmisi contro con viso torvo e sdegnoso, poichè io son di sentimento che la salvezza pubblica alcune volte richiede usar de' mezzi violenti: cotesta salute pubblica mi fa adottar delle massime un poco severe, in buona pace di Beccaria, Filangieri, e Pagano, non ostantecchè quest' ultimo sia stato uno de' miei più stimati maestri.

(1) *Leg.* 17. 18. *ff. de quaestionibus.*

il più innocente cittadino, divelto dal seno della pace e della sua famiglia è dato in preda al carnefice, da quelle istesse mani, che dovendo proteggere la sua libertà e la sua persona, la distruggono e la violano. Quale atroce spettacolo. . . . : ma la penna inorridirà, e tremante mi cade di mano.

CAPO XIV.

Della nomina del socio.

La nomina del complice forma parte della confession del reo. I criminalisti tutti affermano, che la chiamata del correo forma un indizio, ma tutti non convengono sul valore di quello. Il disparere è figlio della mancanza del principio. Questi bravi nomenclatori, che si gloriano di citar mille nomi e di produrre una sola ragione, surrogano al sillogismo l'autorità, e gli usi all'evidenza; e perciò variando gli usi secondo i capricci, le opinioni sono sempre discordi. I dispareri producono l'arbitrio del giudice, la misuria degli accusati. Ma non solo le opinioni, le stesse leggi sembrano discordanti tra loro sul valore della nomina del correo. Altre niuna fede accordano al detto del reo (1), avendo per vero che l'integrità, e 'l delitto non vanno giammai unite. Altre talora ammettono il correo a pruovare, se permettono d'ascoltarlo talora. Solleviamo lo sguardo alla luce della ragione, e le tenebre delle opinioni rimarranno dileguate. Rechiamoci pertanto alla memoria l'esposte teorie.

Un reo che chiama il complice, per quante ragioni può ciò fare? Ei dovendo perire pel suo misfatto, spesso vuole trarre con se i suoi nemici nella sua rovina: e mentre perde la vita, vuol soddisfare almeno alla vendetta, la più terribile delle passioni umane; e spesso organo della gabala, serve l'interesse del potente; e spesso uno scellerato cerca sollievo al suo male nel ma-

---

(1) *Leg. ult. Cod. de accusationibus*, *l.* 10. *e* 11. *Cod. de testibus L.* 16. *Cod. de quaestionibus L.* 21, *e* 29. *ff. de poenis*, *L.* 2. *Cod. de falsa moneta.*

le altrui, simile a quel mostro di crudeltà, il quale desidera che tutto l' uman genere avesse un collo solo, perchè quando la natura lo costringeva a finire, potesse con un sol colpo reciderlo. Ei diceva nel suo scellerato cuore: *Pera con me la natura intera*. Talora nell' incolpazione d' illustri socj cerca la propria discolpa, perchè il credito di quelli rende inverisimile il suo delitto, o la difesa salvi anche esso. La speranza di compensare col merito della dinunzia il delitto, anima non di rado i rei a finger complici, co' quali sperano divider la pena. Per tutte le anzidette ragioni, può talora un reo nominare il socio.

Tutti siffatti casi ricorda la *leg. ult. C. de accusation.*, la quale perciò vieta di ascoltarsi il socio contro il socio. *Nemo tamen sibi blandiatur, objecto cujuslibet criminis de se in quaestione confessus, veniam sperans propter flagitia adjuncti, vel pro communione criminis consortium personae superioris optans, aut inimici supplicio in ipsa supremorum suorum sorte satiandus, aut eripi se posse confidens, aut studio, aut privilegio nominati: cum veteris juris auctoritas de se confessos, ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinat.*

Nemo igitur de proprio crimine confitentem, super conscientia scrutetur aliena.

Egli è pur che qualche volta il suo labbro additando il complice, esprima il vero. Ma più d' ordinario avviene che la sua nomina sia l' istromento della vendetta, della malignità o della sperata protezione. Vale a dire, che la nomina del correo più spesso contiene il falso, che il vero. Avvegnachè in bocca dell' uom reo più spesso si trova il mendacio, che la verità. Per la qual cosa la nomina del correo è da riporsi tra' vaghi indizj. Ma perchè divenga urgente, fa pur di mestieri che sia da due qualità accompagnata.

In primo non deve il socio di altra imputazione oltre la presente esser gravato (1). Quanti difetti sono in lui, altrettanti argomenti sorgono della poca fede che meri-

---

(1) *Fabro, defin. 6. tit. 6. l. 9, e de Rosa cap. 3. lib. 2. praxis crimin.*

ta; se il delitto, che ha confessato lo rende degno di poca fede, se il giudice per punire i complici, crede al reo; come potrà prestargli fede, se altri accciacchi aggravano il difetto dell'infamia che sparge sopra lui il delitto? Se la fede degl' inabili testimonj si avvalora cogl' indizj, che diconsi amminicoli da' forensi, gli argomenti che sorgono da' loro difetti, non abbatteranno in tutto il loro detto?

Per secondo, niuna fede merita quel reo, che dall' impunità allettato, altri per suoi compagni additi. Perciocchè l'impunità comprandosi a prezzo della denunzia de' delitti e de' complici, sovente il reo cerca la sua salvezza fingendo delitti, ed immaginando complici: non altrimenti che quegli che dee procacciarsi il vivere, spende la falsa, se non ha la vera moneta. E perciò conviene che il socio non abbia spontaneamente confessato, ma che essendo convinto, abbia nominato i correi. Perciocchè il reo, il quale spontaneamente confessa, e nomina i complici, considerar si deve come un denunziante. E qualsisia accusatore non merita qualsisiasi fede. Oltre a che, quel reo che di sua voglia confessa, è un disperato; e chi della sua salute dispera, come dice Paolo, non dee poter recare in periglio altri (1) perchè hassi a temere, che gli altri con tanta facilità non incolpi, con quanta prontezza ha se stesso accusato.

Ma secondo i dottori, benanche secondo il Mattei più erudito di tutti, più sensato di molti, ma non ragionatore abbastanza, la nomina del reo torturato, equivale a quella del reo convinto; anzichè vale più. Il torturato dicono, non è spontaneo testimone: egli è vero: ma però forzato. La violenza più, che la spontaneità toglie al suo detto fede. Se la confessione fatta ne' tormenti poco credenza merita, poco benanche ne merita la nomina del correo fatta confusa co' pianti e cogli urli del dolore. Ma la tortura purga almeno il difetto d' infa-

(1) *Confessus alter non est interrogandus in socios. Quia timendum, ne tam facile alios oneret, quam facile de se confessus est. Convictus in socios interrogari potest; quia credimus non facile innocentes oneraturum, qui ne nocens quidem confiteri voluit. Ant. Matthei cap. 5. tit. 16.*

mia. La tortura infama i suoi partigiani, ma non purga l'infame reo E sin a quando si ripeteranno queste funeste follie, che fanno arrossire l'umana ragione! Se non viene distrutto il delitto dell' animo colla lacerazione del corpo, benanche dopo la tortura esisterà nel reo l'infamia, indivisibile compagna del delitto.

Ma sia pur vero che tanto cresca l' evidenza nell' animo del giudice, quanto il dolore nelle membra di un infelice; sarà pur vero, che la scenica nostra convalida produca l'istesso effetto della reale tortura? Un primo passo nel cammino dell' errore, mena a' più incredibili traviamenti. Tosto che la nostra mente ha chiusi gli occhi alla luce della ragione, non v'ha strana assurdità, della quale non sia capace. Alla forza de' tormenti si accordò la luce dell'evidenza. La tortura è per i forensi una macchina elettrica, di cui la scossa schiude le scintille del vero. Quì non si arrestò la fallacia legale. La sola veduta della tortura si considerò in appresso, come una magica espiazione che assolve il reo; come un acqua lustrale, che purifica il delinquente; come un oracolo di un nume, che inspira benanche al labbro di un infame la verità. Ciò ch' è dubbio in un angolo della stanza, sotto un punto del tetto, indubito diviene sotto un altro punto della stanza medesima. Servi di vani riti, di ridicole ceremonie, illudiamo noi stessi, e rechiamo in pericolo la vita, e la libertà?

Il reo che ha nominati i complici nella sua confessione, dovrebbe secondo il sistema de' criminalisti convalidar nella tortura la sua nomina in capo de' socj, e ciò in loro presenza. Alla vera tortura si è surrogato nel foro l' atto di far ripetere al correo la sua deposizione sotto la tortura, senza sollevarlo su quella.

I criminalisti sono tutti d'accordo in sostenere che la semplice nomina del correo, formi solo l'indizio ad inquirere, cioè rende sospetto l'accusato, *Mattei cap. 2. tit.* 14. Ma discordano sul valore della nomina del reo convinto o convalidante in tortura. Altri credono che sia un indizio a tortura, altri credono di no, e tra questi è il *Mattei*, il quale sostiene che niuno indizio solo di qualsisia valore basti per la tortura. Dapoichè le leggi richiedono per la tortura il concorso di più indizj, e la ragione ci dice che un indizio solo per urgente che

sia, non mai renda verisimile il delitto: Mentrechè la legge, perchè alla tortura si possa devenire, esige tanto verisimile pruova, che se non produca convizione, sia almeno a quella vicina (1).

D' avvantaggio, se la legge riprova la tortura che per lo detto di un testimone solo s' infligge, con quanta maggior ragione condanna la tortura appoggiata al detto di un solo correo? E di fatti nella *leg.* 20. *ff. de quaestion.* si ha che l'Imperadore dichiarò illecita ed ingiusta la tortura data ad una serva negativa, non ostantecchè un testimone intero fosse de' cittadini stato prodotto in giudizio, il quale attestava il deposito da un tale Surro negato. Or che avrebbe detto questo Imperadore ripieno di giustizia e di umanità, se non già ad una serva, ma ad un uomo libero; non per lo detto di un testimone singolare, ma di un socio del delitto si fosse data la tortura (2)?

Quindi parmi che con molta ragione il Mattei sostenga, che niuno indizio quando sia solo, e sovratutto la nomina del socio anche in tortura fatta, sia pur sufficiente indizio alla tortura.

Quando il reo essendo per testimonj o per indizj convinto, ed interrogato su' complici, nomina i socj, cessa allora il sospetto, ch' egli abbia confessato di se per accusare gli altri, servendo o alla propria vendetta o all' interesse altrui. Ma rimane tuttavia l' altro sospetto, ch' egli cerchi la propria difesa nell' altrui accusa. Quindi fa di mestieri che o valevoli indizj escludano un tale sospetto, o somministrino altra pruova per la reità del nominato. Ciocchè dicesi da' forensi, *conviene che la nomina del socio sia vestita* (3).

---

(1) *L.* 1. *ff. de quaestionib. L.* 8. *Cod. eod.*

(2) Tal' è la convalida in tortura nel capo de' socj, di cui si ride ogni giudice mentrecchè religiosamente l' esige. Ma poichè o la convizione del reo secondo la ragione, o la convalida nella reale tortura secondo l' errore forense, rende valevole l' indizio da se debole, nella nomina del correo qual valore esso ha?

(3) E ciò trovasi stabilito da due legali disposizioni: la *Leg.* 1. §. 26. *ff. de quaestion.*, dice *cum quis latrones tradidit, quibusdam rescripti continetur, non debere fidem haberi eis in eos, qui eos tradiderunt. Quibusdam vero, quae sunt pleniora*

Gli argomenti tratti dalla persona del nominante e del nominato, la verisimiglianza della nomina e delle circostanze, tutte quelle caratteristiche insomma del vero, che abbiamo ne' testimonj indicate, serviranno di scorta per esaminare il peso della nomina del socio. Ma fa d' uopo che estrinseci fatti l' avvalorino, e può tanto esser avvalorato, che giunga benanche alla compiuta dimostrazione. Or poichè la nomina del socio corroborata da valevoli indizj, può giunger benanche alla pruova convittiva, potranno le nomine di più socj, da per se senz' altri indizj formar convizione? Ei par, che se più deboli indizj insieme accoppiati, possono col numero supplire il difetto di valere e convincere; vagliono più chiamate di socj a far la compiuta pruova. E pure i criminalisti tutti son d' accordo a sostenere la contraria opinione. Mille socj dicon così, non adempion la pruova (1) e par che non abbiano il torto.

Perciocchè sebbene dall' unione di più deboli indizj per mezzo della loro maggior quantità, possa aversi la perfetta dimostrazione morale, debbono però siffatt' indizj esser diversi, e non già l' istesso più volte replicato: perciocchè allora sarà l' indizio sempre un solo, come l' unità moltiplicata per se medesima non produce che l' unità, ed una cosa ripetuta quante volte si voglia, sarà mai sempre quella tale sola ed unica cosa. Or l' indizio della chiamata di più socj, non è che un indizio solo più volte ripetuto.

Egli è ben diverso, quando il fatto vien attestato da più testimonj. Il di loro numero accresce sempre i gradi della pruova. Poichè ogni testimone avendo un interesse differente da quello dell' altro, la testimonianza del-

---

hoc cavetur, ut neque districte hoc habeatur, ut in caeterorum persona solet, sed causa cognita extimetur habenda sit fides, nec ne etc. Il dritto canonico nel *cap. 5. tit. de haereticis* del *5. lib.* del sesto delle Decretali, non ostante che negli eretici privilegj la pruova *in fidei favorem*, e per favorir la fede, accordi fede a' socj che non la meritano, pure soggiunge: *si ex verisimilibus conjecturis, et ex numero testium, aut personarum, tam deponentium, quam eorum, contra quos deponitur, qualitate, ac alii circumstantiis sic testificantes falsa non dicere praesumantur.*

(1) De Rosa resolut. 10. n. 14. de legib. pub. Maradei trac. crim. analit. par. 3. n. 4. cap. 6.

l'uno confonder non si può con quella dell'altro. Per l'opposto i socj uniti nel delitto son benanche uniti nell'nteresse. Voglion salvarsi tutti, tutti voglion farsi merito col fisco, tutti voglion discaricar il delitto sopra di altri, tutti cercano nel numero e nel potere e nel credito de' socj un sostegno, una difesa. E benchè non sembri credibile che tutti si vogliano vendicare del nemico istesso, possono però tutti convenire nel nominare un illustre socio, possono convenire tutti nell'essere sedotti per prestare il di loro labbro allo spergiuro e servire la vendetta di un potente; possono tutti odiare per spirito di corpo una persona nemica al ceto, e convenire nel nemico per nominarlo. Quindi restando sempre la possibilità contraria, cioè che sia nominato il complice o per vendetta o per propria difesa, la sola chiamata di mille socj non può produrre la morale certezza.

CAPO XV.

Della pruova testimoniale.

Per testimonj non solo, ma eziandio per documenti scritti può provarsi qualsisia delitto, e per la *leg. ult. Cod. de probat.*, e per la *leg. 2. ff. quor. appellat. non recip.*, e per la *leg. 15. ff. de fide instrum.*

Per l'opposto la *leg. 3. ff. de testibus* dice, che non devesi prestar fede a' scritti testimonj: *Testibus se non testimoniis fidem habere.*

Ei però bisogna distinguere le scritte deposizioni de' testimonj che non pruovano, dalle carte e documenti che contengono le vestigia stesse del delitto, che possono convincere l'accusato. Alle prime nega fede la legge per le ragioni addotte di sopra; le seconde annovera tra le sussistenti pruove.

Cosiffatte scritture o sono il soggetto stesso del delitto, come un istrumento, un chirografo o falsificati in parte, o foggiati dell'intutto: un istrumento che contenga un contratto usurario, o qualsisia illecito patto: o sono gli esterni indizj del delitto, come una lettera scritta al sicario dal mandante che gli commetta l'assassinio, una dichiarazione del sicario di aver ricevuto il denaro convenuto, le lettere amorose di due adulteri, e somiglianti.

Ma ei fa di mestieri di provare che le scritture contro all' accusato prodotte, siano sue di fatti: e ciò fassi per la comparazione de' suoi indubitati caratteri con quelli che lo convincono del delitto. Dalla somiglianza de' caratteri e dello stile eziandio scorge un probabile indizio soltanto. Avvegnachè si possono e i caratteri e i diversi stili somigliar tra loro; e per una simile conformazione di temperamenti, che rendendo i movimenti e le sensazioni degli uomini diversi conformi, rende eziandio conformi i caratteri, e gli stili loro, o per l'istituzione stessa: avvegnachè dalla medesima scuola, come dal modello stesso nascono le simili conforme di ritrarre ed imitare: ovvero perchè e nella pittura e nello scrivere v' ha de' protei, i quali mutansi in tutte le possibili forme. Nè certezza maggiore dalla dissomiglianza de' caratteri nasce per poter dimostrare che non sia di tale autore tale scrittura. Oltre la variazione degli estrinseci istrumenti, l' età, l'attuale stato dell' uomo può tanto variar i suoi caratteri e stile, che benchè suoi, non rassembrino mai dell' istesso autore: senzachè l' atto dall' inganno guidato, ne' caratteri e nello stile dell' istesso autore, può quella varietà mettere, che inganni qualsivoglia perito.

E però da cosiffatte comparazioni non sorgon altro che indizj, i quali con altri argomenti debbonsi assodare. Da che ben chiaro si scorge, che cotesta pruova scritturale eziandio, come la testimoniale, all' indiziaria si riduce, e che questa suole pur esser la base di ogni pruova, Ond'è, che la *leg.* 3. *ff. de testibus* più volte per noi citata a' giudici permette di adoprar tutte del pari cosiffatte specie di pruove, e di poterle insieme accoppiare, per modo tale, che la cosa stessa e per un testimone, e per indizj o scritture possa venir pienamente dimostrata.

Prima di chiuder questo capo non credo che faccia di mestieri dimostare, che i testimonj debbano sulla somiglianza o disparità de' caratteri deporre, e cotesti debbon esser periti del mestiere. Il giudice non può esser testimone de' fatti; non possono queste due funzioni divise, insieme confondere, e i testimonj debbono saper ciò che attestano; onde convien che siano i periti.

CAPO XVI.

Delle pruove privilegiate.

Quell' evidenza che non ha per sua natura la pruova, in alcuni più gravi ed occulti delitti ad essa accorda la legge; e questa si è per l' appunto la pruova detta privilegiata. Al servo ancora dassi ascolto, se manchino altre pruove, dicono le *leg.* 7. *ff. de testibus*, 8. *ff. de questionibus.* 12. *Cod. de questionibus.* Ne' più atroci ed occulti delitti, anche un testimone da nulla sia ammesso, dice la *leg.* 21. *ff. de testibus.*

Ma dicono i filosofi filantropi, quanto si è più grave il delitto, tanto è credibile meno. Perciocchè per commettere i più gravi delitti fan di mestieri più forti ostacoli. La pena più grave a' più gravi misfatti riservata, l' orrore, che la natura e l' educazione al più atroce delitto oppone, fanno presumere che non sia stato quello commesso. *La grandezza del misfatto fa, che se non venga dedotto un quasi visibile parricidio, non sia credibile*, sono parole di Cicerone nell' orazione per Sesto Roscio Amerino. Cotesta presunzione dunque che a pro dell' accusato fa, richiede tanto dippiù sull' ordinaria pruova, quanto n' abbisogni a distruggerla.

Speciose ragioni, ma non vere. Avvegnachè ciò regga soltanto quando il delitto non sia certo. Ma quanto sia chiaro che il misfatto sia stato commesso, è già svanita cotesta presunzione, che dalla difficoltà nasce di commettersi un atroce delitto. Il fatto dimostra che il delitto è stato eseguito: si cerca soltanto l' autore.

Ma se la pruova negli atroci delitti non richiedesi maggiore, può contentarsi il giudice di una più lieve? E si possono mutare i naturali invariabili rapporti delle cose? Come un argomento divien più convincente di quello ch' è per natura? Come può nascer l' evidenza da quelle stesse ragioni che non la producono? E come l' assenso dell' animo può seguire una proposizione che non abbia la piena evidenza? La legge, opera degli uomini, non può cangiar la natura, opera di Dio.

Ma se il privato al pubblico pericolo aver dee quella ragione che la privata utilità tiene alla pubblica, ne' pericoli gravissimi; che minacciano la sicurezza della società, egli è necessario compromettere per qual-

che parte la sicurezza privata, attentando di attaccar la libertà del cittadino, anche nel caso che concorra contro la sua innocenza una probabilità soltanto, e non già la piena pruova. Quantopiù in somma cresce il pubblico pericolo, tantopiù crescer dee il privato: non altrimenti che tantopiù il buon chirurgo si arrischia, di troncar un membro del corpo umano, quanto maggior diviene il pericolo della morte dell' uomo.

Ma cosiffatta teoria potendo aprir la via dell' abuso, e potendo favorire il funesto arbitrio, devesi con molta restrizione adottare. L' esistenza del delitto deve esser certa: dipiù hansi a minorar le pene. Ma i delitti debbon esser veramente tali, e fissati dalla legge, non dall' arbitrio de' giudici. Debbon esser que' delitti che tendono a disciogliere la società, a dar immediamente al corpo sociale la morte. Le prove posson esser minori; ma debbon sussistere. Quindi non mai per semplici sospetti permettesi condannar il cittadino. Niuno per sospetti può esser condannato; ed è meglio salvar il reo, che condannar l' innocente, esclama una savia legge del *ff.*, e propriamente la 5 del titolo *de poenis*. Condannar un cittadino sospetto, è condannar un innocente: poichè il sopetto può sopra di ognuno cadere; qual più grave danno può alla società sovrastare, che il distruggimento della libertà civile, cioè di tutt' i diritti dell' uomo? Distrutti i dritti dell' uomo, resta l' animale sensibile; il ragionevole animale non è più: se la società stabilita fu per la più sicura conservazione de' dritti, quanto la società li viola e distrugge, lo stato selvaggio è da anteporsi al sociale. Se le infelici condizioni, nelle quali ritrovaronsi un tempo queste belle provincie, sotto il regno degli Angiojni e degli Aragonesi; quando l' anarchia, e l' oppressione feudale confinate insieme promovevano l' impunità, moltiplicavano i' delitti; quando la corruzione della pubblica morale estingueva il zelo della civica denunzia de' delitti; la restazione de' giudizj, la violenza de' potenti, i pregiudizj di un falso onore facevano scomparire i testimonj, e gli allontanavano dal tempio della giustizia; allora si fu che venne promulgata la legge, che va tra' Capitali del Regno *vulgaris famae proloquium*, colla quale vien detto, che gli occulti delitti non possono avere una chiara pruova; onde a provar quelli si legittima la pruo-

va men evidente (1). Quindi i dottori hanno costantemente insegnato, che non potendosi negli occulti delitti, o per ragion del luogo o del tempo aversi degli abili testimonj, vogliono ammessi a deporre i meno intieri. Quindi nel progresso le nostre leggi hanno in molti delitti privilegiate le difettose pruove, sublimando talora alla qualità de' testimonj gli accusatori stessi, e confondendo due esseri per natura distinti; talor dichiarando testimonj i correi stessi; e spesso contentandosi di testimonj singolari (*).

CAPO XVII.

Uso delle pruove ne' giudizj criminali.

Tre cose occorre di provare ne' criminali giudizj. Prima, la commissione di un fatto criminoso: secondo, chi siasi stato l'autore: terzo, le circostanze del fatto, che estinguono il delitto o ne minorano il dolo.

La pruova del fatto criminoso vien detta generica, dacchè con quella dimostrasi di esser commesso un delitto, di cui è soltanto fissato il genere, mentrechè colla pruova dell'autore di quello, se ne stabilisce la qualità e la specie: Come essendosi provato che Tizio sia stato con violenza ucciso, dove si pruovi che l'uccisore sia stato Antonio suo figlio, vien fissata dal genere dell'omicidio la specie, cioè il parricidio.

Cotesta pruova adunque, colla quale si pone in chiaro l'autor del delitto, è in conseguenza la qualità di quelle che dall'autore e dal modo col quale fu commesso, si specifica, è la speciale pruova come dicesi nel foro.

Dalle Romane Leggi espressamente viene ordinato, che la generica pruova debba precedere la specifica. Un tal stabilimento ritrovasi nel sacro testo Silaniano, e propriamente nella *leg.* 1. del Digesto sotto tal tito-

---

(1) *Quae fiunt, consueruntque fieri clanculum, vulgarem probationem, et lucidam communiter habere non possunt.*

(*) Coteste violenti medicine dimostrano la ferocia di un costume duro e rozzo, non che lo sfacelo in cui era allora il corpo politico; ma oggi che questi mali sono incominciati a cessare meriterebbe su questo punto la nostra legislazione una savia e vantaggiosa riforma.

lo, dal quale Senatoconsulto vien stabilito, che non venissero soggettati i servi ad inquisizione, se prima non costava la morte del padrone estinto per violenza (1). Dipiù, ogni inquisizione sia per testimonj, sia per confessione del reo, venne vietata, se pria non fosse provato il delitto. Avvegnacchè essendo dubio, o benanchè probabile di essersi commesso il delitto non è che dubio che tale non sia l' autore; perciocchè non può esservi reo di un delitto, che non esiste. E da retori antichi ben si scorge, che ne' giudizj era serbato di provarsi prima il delitto, e dipoi l' autore.

La pruova dell' esistenza del delitto non solo richiede, come quella dell' autore, testimonj semplicemente abili, cioè d' intieri sensi, e di probità forniti, ma benanche periti nell' arte, per cui possono far giudizio della cagione se abbia l' effetto prodotto; onde si scorga, se per natura, o se per violenza sia divenuta. E quindi il di loro esame e giudizio deve cadere sul soggetto, in cui la violenza, e il delitto venne esercitato. E questo soggetto vien chiamato da' forensi il corpo del delitto; com' è per l' appunto il cadavere dell' uomo morto, le reliquie de' corpi incendiati, la scrittura viziata ed alterata. Ma se il delitto non alteri solo, ma tolga dell' intutto da mezzo la cosa, altra allor non è la pruova dell' ingenere del delitto, che l' esistenza della cosa, e la sua mancanza. Come avviene nel furto e negli omicidj ne' quali l' accorta e fortunata malvagità distrugge dell' intutto il cadavere.

E' da avvertir benanchè, che talora l' una e l' altra pruova, il genere e la specie del delitto sono così accoppiati insieme, che non sia possibile di separarle, e il genere venga a formarsi dalla specie. Potendo p. e. il veleno esser naturale e ingenito, o artificiale e propinato, la specifica pruova determina se Tizio, nel di cui cadavere si osservano vestigj di veleno, venne estinto perchè gli fu quello apprestato dalla mano dell' uo-

---

(1) *Item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum, non haberi de familia quaestionem. Liquere igitur debet scelere interemptum ut SCto locus sit. Quaestionem autem sic accipimus non tormenta tantum, sed omnem inquisitionem, et defensionem mortis.*

mo e dalla natura stessa. E in tutti gli altri delitti che non lasciano fisici effetti, come sono le ingiurie verbali, l'adulterio, e simili; l'una e l'altra pruova confondesi insieme (*).

Sovente accade che il delitto sia commesso in parte e non già intieramente consumato: come nelle ferite avviene, nelle quali incerto è l'esito, potendo esser quelle mortali o no. Quindi dell'incerto evento non si può da' periti un certo giudizio profferire. I giudici intanto della custodia de' rei debbono stabilire. Convien che il reo sia nelle carceri ristretto, se la morte o lo storpio ne seguirà. Ma se la ferita guarisca dell'intutto, non avendovi per avventura luogo la pena corporale, il carcere graverebbe il reo, e la custodia sarebbe forse della pena stessa più grave. Ma nel dubio si assicurino giudici del reo.

E perchè non distinguere i varj gradi del pericolo? Perchè non calcolare la diversa quantità della probabilità della morte, e secondo la maggiore o minore probabilità stabilire della custodia del reo? Converrebbe adunque che i periti distinguessero il pericolo rimoto dal prossimo, onde nel prossimo soltanto venisse la carcerazione stabilita. Che se dal remoto pericolo seguisse talora la morte, la legge trascura i rari avvenimenti; e il danno dell'impunito, o piuttosto leggiermente punito raro delitto, compensato verrebbe abbastanza dal

---

(*) In somiglianti casi, ed in altri più oscuri di quelli che ha l'autore qui sopra rapportati, bisogna che il giudice si regoli colla massima cautela; di maniera che le pruove diano il risultato di una evidente dimostrazione. Quanti funesti esempj abbiamo di voluti rei di occulti delitti, fatti giustiziare, e poscia rinvenirsi il vero reo! Quante fiate l'augusto tempio della giustizia è venuto in somiglianti guise profanato! *Vedi Pitaval Cause celebri.*

Un dei fatti molto orribili vien riferito dal nostro de Rosa nella sua Pratica criminale *cap.* 1. *n.* 21., di un uomo voluto reo di occulto omicidio commesso in persona di uno, che più non vedeasi comparire. Si appoggia la pruova sulle passate inimicizie; tutti gl' indizj si fanno collimare contro di quel povero sventurato; si costringe per via di tormenti a confessare; finalmente fu condannato a morire afforcato. Poco tempo dopo della di lui morte, colui che volevasi ammazzato, ritorna da un viaggio, che intraprese senza saputa de' suoi domestici; si conobbe l'ingiustizia della condanna, ma chi restituì la vita al condannato?

rispetto maggiore della libertà civile. I gradi diversi del pericolo dovrebbero calcolarsi in ragione dell' organo leso, della qualità della ferita, e dell' attuale stato del corpo. Ma soprattutto farebbe di mestieri ordinarsi negli ospedali delle tavole de' feriti, nelle quali la qualità delle ferite, e l'esito loro esattamente venisse descritto, per aversi quindi in ragion degli avvenimenti, le probabilità maggiori o minori della morte de' feriti. Grave travaglio, ma leggiero è sempre quello, che per la conservazione della preziosa libertà del cittadino s' intraprende (*).

La pruova delle circostanze del fatto, che estinguono o minorano il delitto, si ha sempre dalla pruova generica, e specialmente quando i giudici o fiscali non abbiano adottata la massima non già de' ministri della

---

(*) Quì par che l' autore voglia misurar la gravità del delitto a proporzione della gravità e della conseguenza della ferita; cose che secondo me sono differenti tra loro; nè mi pare che vi sia verun rapporto tra la gravità del delitto, e la qualità della ferita. La misura del delitto, è il dolo, la qualità della ferita può dipendere da mille accidenti. Potrebbe piuttosto valer cotesta teoria dell' autore nei delitti commessi colle armi bianche, colle quali il feritore può con destrezza regolarne i colpi verso del suo nemico, onde non rimanesse estinto. Ma chi delinque colle armi da fuoco, mostra sicuramente un animo deliberato di uccidere, poichè nel tirare con simili armi, priva deliberatamente la sua volontà della facoltativa di regolar il colpo da non far seguire la morte; che se non succedesse, dovrebbe piuttosto riferirsi all' effetto di un puro caso fortuito concorso in favore dell' assalito. Se poi l' autore avesse così scritto per esser di opinione, che il delitto debba misurarsi in ragione del danno semplicemente causato alla società, senza tenersi in mira l' animo, ciò non mi pare che sia confacente alla natura di un essere pensante (non intendendo per altro diminuire in me l' alta stima per un sì illustre maestro). I bruti solamente nei danni che cagionano, si considerano agire per semplici movimenti meccanici senza intervento di dolo, perchè privi della facoltà calcolatrice, ossia ragionatrice: ed il calcolo proporzionato alle ferite proposto dall' autore sembrami esser simile al calcolo della *nossa* che vien proposto dalla legge Aquilia. Le leggi civili non puniscono i pensieri pravi degli uomini: ma quando non si siano estrinsecati in tutta la diloro estensione. Quindi il generale canone da fissarsi in questo punto sarebbe, di osservarsi *se la volontà sia stata decisa, o dubbia*, il che si manifesta dalla qualità delle armi, del luogo, ed

giustizia, ma de' carnefici dell'umanità (*), di provare parte soltanto del fatto, e quella parte che fa il carico; non la difesa del reo.

CAPO XVIII. ed ult.

Dell' analisi criminale, o sia dell' informazione.

Degl' indizj dunque dobbiam valerci per rinvenire un fatto oscuro. La via che a tal oggetto si tiene è per l'appunto l' analisi, o sia la criminale quistione, cioè la ricerca dell' ignota verità, o sia dell' ignoto autore del certo delitto.

Quindi a far ciò secondo il metodo degli analisti, dobbiamo porre pria l' ipotesi, o sia presupporre per vero un fatto, ed esaminare se a quello le caratteristiche della verità convengano. E se mai ciò accada, inferir si può che sia vero il presunto fatto.

Siffatte ipotesi si possono da tutti formare. Ma quel tale possibile poi sceglier si dee, su del quale ci determini un momento di probabilità. L' analista diceva Socrate presso Platone, è simile al cane da caccia, il quale tenta le vie tutte, le quali ha potuto batter la sua preda, e poi quella elegge, in cui le tracce di quella ravvisa. Io cerco l' autore di un omicidio, vò restringendo i possibili: Cade il guardo della mia mente su tutti coloro che per aver qualche rapporto coll' ucciso, gli han potuto dar la morte. Semprepiù restringendo i possibili che potean avere correlazione coll' ucciso, mi arresto col pensiero su di colui, contro di chi cade il più grave sospetto. Questa è la traccia che mi guida.

---

altre circostanze concorse ad impedire o secondar la volontà, come pure della passata vita e qualità del reo. Ciò che dimostra la volontà dubbia, appellasi conato, di cui ne ha parlato l' autore filosoficamente da suoi pari al *cap.* 13. *pag.* 33 *del Codice penale. Vedi de Simone* nel suo trattato de' delitti di mero affetto stampato in Como.

(*) Queste umanissime massime del nostro autore son confacenti a' popoli formati a seconda della rettitudine del suo cuore, in caso diverso io temo che tanti rei non sarebbero per andar impuniti massimamente nel nostro regno.

Presuppongo che sia stato colui l'autore del misfatto. Esamino se le caratteristiche del vero in quella mia presunzione si rinvengono, o sia se gl'indizj additino per vera l'ipotesi.

Ma quali sono le classi di coteste note del vero, di cotesti indizj? Gli antichi retori tutti, Aristotele, Tullio, Quintiliano, ne hanno fatte le classi, che chiamano *topica*, o siano luoghi comuni; e la scienza di ritrovare e di maneggiare gli argomenti, formava la principal parte dell' antica Oratoria. Tullio, che alle teorie più sublimi dell' eloquenza accoppiò il più giudizioso ed elegante uso, nell' Orazione per sesto Roscio Amerino ci ha lasciata una compiuta classificazione degli indizj, e il più perfetto modello di saperli rinvenire, ed oprare. Non era allora diviso (come ho nelle considerazioni sul processo criminale fatto vedere) l' ufficio di ritrovare gl' indizj, da quello di preparare l' informazione, e quello di accrescere. E quell' importante carico è caduto nelle mani degl' ignoranti e venali scrivani, che per ignoranza fanno scampare il reo, e per corruzione opprimono gl' innocenti; e nell' una e nell' altra maniera soppressano la civile libertà.

Ritornando al proposito, Tullio nella citata Orazione, in poche parole addita i fonti degl' indizj tutti. *Parricidium credibile non est, nisi turpis adolescentia, nisi omnibus flagitiis vita inquinata: accedat huc oportet odium parentis, animadversionis paternae metus; amici improbi, servi conscii, tempus idoneum, locus opportune coeptus ad eam rem pene dicam, respersus manus sanguine paterno.* Ed altrove: *maxime, et primo quaeritur quae causa maleficii cum multa antea commissa maleficia; tum vita hominis perditissima: haec cum ita sint, omnia tamen exstent oportet expressa sceleris vestigia, ubi, qua ratione, per quos, quo tempore maleficium sit admissum.*

Son dunque le classi principali degl' indizj, o le cause, o gli effetti; o le immediate azioni al delitto, e parte di quello. Annoveriamo queste classi. I. Cagion del delitto. Perciocchè come nell' orazione medesima di quell' orator filosofo, Lucio Cassio, colui che in conto di verissimo e sapientissimo giudice ebbe il popolo romano, soleva nelle cause sempre cercare, *cui tornava pro il delitto.* Tal' è la condizione degli uomini, che

nessun s' abbandoni al delitto senza speme, senza giovamento alcuno (*).

II. La precedente qualità della vita, costumi e carattere. I gran delitti son preceduti da' leggieri. I veteranj scellerati furono prima novizj: ei non basta che l' interesse tenti la volontà, perchè sia spinta al delitto. Fa di mestieri che sia corrotta per cadere all' impulsione. Al giusto neppure nel sonno si offron alla mente le immagini del vizio e del delitto, dice Platone (**).

III. Speme d' impunità, opportunità, e facilità di delinquere. Se il vantaggio ci alletta al delitto, un contrario motivo della pena ci respinge da quello. Quindi l' impunità sperata, la sicurezza n' anima: le tenebre, la solitudine, le armi preparate, fidi servi, le ricchezze pronte a corrompere i giudici, il potere che spaventa l' offeso e 'l giudice: il luogo opportuno, la facilità di scaricare sugli altri il proprio reato, sono efficacissimi allettamenti al misfatto. Chi abbia motivo di delinquere, sia abituato al delitto, venga animato dall' impunità, abbia facilmente potuto eseguire il delitto, colui è probabilmente il reo.

Ma cotesti indizj. son per dir così *a priori* ritratti. Altri nascono da' fatti che additano il fatto che si cerca, e cotesti secondi i dottori, precedono ed accompagnano, o seguono il delitto.

Tali sono le minacce e le confessioni che palesano le deliberazioni dell' animo, e le operazioni: tali sono le conferenze co' rei prima del delitto, l' aggirarsi armato nel luogo del misfatto, e poco prima che fosse quello commesso. Le conseguenze del delitto, il ferro asperso di sangue, le vesti macchiate, la roba rubata nella persona o in casa: tutte in somma le reliquie del delitto in mano dell' accusato, l' immediata fuga dal luogo del delitto, l' occultazione del misfatto, de' quali tutto il valore secondo le esposte teorie valutar si dee.

FINE.

(*) Vedi la prima nota del *cap.* 10. *pag.* 90.

(**) Ciò viemaggiormente compruova quanto ho detto nella prima nota del detto capo 10., vale a dire che alcune volte la vita corrotta, corroborata anche da una corrotta educazione, fa per molto leggieri motivi credere all' impulsione taluni uomini: ed allora il diloro scellerato carattere costituisce la vera e sola cagione del delitto.

OSSERVAZIONI

DEL SIGNOR

A. LANZELLOTTI

Relative alle nuove leggi delle due Sicilie.

Osservazione I.

(*Al capo* 7)

L' autore scrivea in tempo che vigevano in questo regno le prammatiche, le quali restringevano l'età minore all'anno diciottesimo (*a*). La novella legislazione la estende espressamente agli anni ventuno compiti (*b*). Per la qual cosa, giusta le dottrine insegnate in questo capitolo, la prudenza del giudice nell' applicar la pena dovrebbe aver oggi riguardo a questa circostanza.

Ma di ciò non è d'uopo, stante che le nuove leggi penali hanno specificatamente considerato la ragione che debbe aversi dell' età del delinquente. Eccone le disposizioni.

I fanciulli minori di anni nove sono esenti da ogni pena.

Ne sono egualmente esenti i minori di anni quattordici compiti, quando si decida che abbia agito senza descernimento.

Il giudice però nel caso di misfatto o delitto debbe o consegnarli a' loro parenti coll' obbligo di bene educarli, o dee inviarli in un luogo pubblico da stabilirsi dal governo, per esservi ritenuti ed educati per quel numero di anni che la sentenza determini, ma che non potrà oltrepassare il tempo in cui diverranno maggiori, vale a dire, l'anno ventunesimo di loro età (*c*).

(a) Prammatica.
(b) Leggi civili, art. 311.
(c) Leggi penali, art. 64.

Qualora ne' misfatti venga deciso, che il giovinetto maggiore di anni nove è minore di quattordici compiuti abbia agito con discernimento, allora la ragione dell' età non lo esenta interamente da qualunque pena afflittiva, ma soltanto gliene minora il grado sostituendosi l' ergastolo alla morte, e la reclusione al terzo e quarto grado di ferri. E quando nel colpevole concorresse la circostanza della recidiva, se ne terrà conto (*d*).

Minore è poi la diminuzion della pena per i colpevoli che han compiuto l' anno quattordicesimo, e che non sieno ancora giunti all' età di diciotto anni. Allora evitano bensì la morte, ma soggiacciono in vece alla pena de' ferri da espiarla nel presidio. Evvi però eccezione per li parricidi: poichè costoro vengono puniti colla morte, compiuto il loro anno sedecesimo (*e*).

L' età senile ha meritato anch' essa il riguardo della legge. Coloro che han compiuto l' anno settantesimo, trovandosi condannati alla pena de' ferri, la espieranno sempre nella casa di reclusione (*f*).

Osservazione II.
(*Al capo* 13.)

Stette lungo tempo in vigore presso di noi la costituzione *asperitatem*, la quale vietava di punire l' omicidio tentato come l' omicidio consumato. Le odierne leggi, ad eccezione di alcuni casi particolari, par che abbiano adottato gli stessi principj. Io ne suggerisco brevemente le disposizioni.

Esse distinguono due specie di *tentativo*; quella del *misfatto mancato*, e quella del *misfatto tentato*.

Dicono *misfatto mancato*, quando altri colla volontà di commettere un misfatto giunge ad atti tali di esecuzione, che nulla rimanga per la sua parte onde mandarlo ad effetto, ma che non ha avuto luogo per circostanze fortuite ed indipendenti dalla di lui volontà.

Questo è punito con un grado meno del misfatto consumato (*g*).

(d) Leggi penali, art. 65.
(e) Ivi, art. 66.
(f) Ivi, art. 68.
(g) Ivi, art. 69.

Dicono *misfatto tentato*, quando il tentativo non ha avuto luogo anche per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà del colpevole, ma che sia manifestato con atti esteriori prossimi alla esecuzione; tali però che ancora rimanga all' autore qualche altro atto per giungere alla consumazione del medesimo.

Questo è punito con uno a due gradi meno della pena del misfatto consumato (*h*).

Osservazione III.
(*Al capo* 14.)

Prima di enumerar le diverse specie delle pene criminali sanzionate dal nostro codice, siami permesso di smentire l' assertiva del signor Pagano, dove dice: » che la rota adoperata dalle nazioni settentrionali, » presso di noi non fu giammai conosciuta «. Io rispetto il merito di sì degno scrittore, ma non è perdonabile neppure ai parrucchieri la ignoranza della storia patria. Diamine! non lesse egli mai la celebre condanna di *Cicco lo mpiso*, di *Cicco Maccarone*, e degli altri plebei napolitani, per aver lanciato in faccia al vicerè cardinal ZABATTA delle pietre mentre andava in carozza per la strada dell' Olmo? Ecco l' estratto della sentenza:

Die 28 *Mensis Maj* 1622. *Neapoli etc.*

Per subscriptos dominos delegatos provisum est, pariterque decretum, quod omnes supradicti inquisiti denudati in plaustris evecti, et ligati protrahantur per loca pubblica solita, et consueta hujus fidelissimae civitatis Neapolis, adhibitis in eorum carnibus paulatim per viam forcipibus igne ardentibus usque ad loca delicti, ibidemque super ROTA CARRI *in altum erecti extensi, more Germanico trucidentur uti ut ferreo malleo tibiis, cruribus, brachiis, pectore, et temporibus confractis moriantur, adeo quod anima separetur a corpore, eorumque cadavera in quatuor frustra divisa in partem appendantur extra moenia ejusdem fidelissimae*

(h) Leggi penali, art. 70.

civitatis ad escam volatilium: capita vero in crate ferrea inclusa affigantur singula singulis portis frequentioribus hujusmet fidelissimae civitatis, a parte exteriori perpetuo detinenda sub die. Domus propriae diruantur, funditus, et solo aequatae, in eas sale asperso, destruantur; Singula eorum bona publicentur, et fisci commodis applicentur, taliter quod ipsis sit supplicium, aliorum vero transeat in exemplum. Verum a te executionem praedictae sententiam singuli torqueantur tamquam cadavera ad sciendum alios complices, fautores, auxiliatores, et machinatores, prout eadem sententia singuli praenominati ad omnia et singula supradicta condemnantur. Valenzuola Regens. Scipio Rovitus, Pomponius Salvas, Caesar Alderisius (*c*).

La pena dunque della ruota fu conosciuta ed usata presso di noi.

Passo al mio proposito. La pubblicazione de' beni de' condannati, che nelle antiche leggi del regno era una delle pene per alcuni misfatti, essendo abolita, e generalmente essendo abolite le pene nelle antiche leggi ordinate, le pene criminali sono oggi le seguenti:

1. la morte;
2. l' ergastolo;
3. i ferri;
4. la reclusione;
5. la relegazione;
6. l' esilio dal regno;
7. l' interdizione da' pubblici uffizj;
8. la interdizione patrimoniale (*d*).

1. (*Morte*). La pena di morte si esegue in tre modi; colla *decapitazione*, col *laccio sulle forche*, e colla *fucilazione*: sempre in luogo pubblico (*e*).

2. (*Ergastolo*). La pena del ergastolo consiste nella reclusione del condannato per tutta la vita nel forte di un' isola: ma le donne la espiano nella casa di reclusione (*f*).

(c) Teatro eroico e politico de' governi de' vicerè di Napoli; tom. II. pag. 161.

(d) Leggi penali. art, 3.

(e) Ivi, art. 4. e 5.

(f) Ivi, art. 7.

3. (*Ferri*) La pena de' ferri sottopone il condannato a fatiche penose a profitto dello Stato. Essa è di due sorte per gli uomini. — La prima si espia ne' *bagni*, ove i condannati strascinano a' piedi una catena, o soli, o uniti a due, secondo la natura del lavoro cui sono addetti. — La seconda si espia nel *presidio*: per questa pena è sottoposto il condannato a' lavori interni di un forte, con un cerchio di ferro nella gamba destra.

Questi modi di espiar la pena de' ferri sono per gli soli uomini, giacchè le donne che vi son condannate, vengono impiegate a' lavori nell' interno di una casa di reclusione.

La pena de' ferri è di quattro gradi eguali, ciascuno di anni sei.

Il primo comincia dagli anni sette e termina a' dodici.

Il secondo comincia da' tredici, e termina a' diciotto.

Il terzo comincia da' diciannove, e termina a' ventiquattro.

Il quarto comincia da venticinque, e termina a trenta (g).

4. (*Reclusione*) I condannati alla reclusione sono chiusi in una casa di forza, ed addetti a' lavori il di cui prodotto vien per una parte impiegato a di loro profitto.

La durata di questa pena non è minore di sei anni nè maggiore di dieci (*h*).

5. (*Relegazione*). La relegazione si esegue trasportandosi il condannato in un' isola, dove si trattien libero nel corso della condanna. Ma nel caso di trasgressione si converte in reclusione.

La durata di questa pena è la stessa della precedente (*i*).

6. (*Esilio*). La pena dell' esilio si esegue trasportando il condannato fuori del territorio del regno, per non rientrarvi, durante il tempo della pena. Ma in ca-

---

(g). Leggi penali, art. 8 9 e 10.
(h) Ivi, art. 11.
(i) Ivi, art. 12.

so di trasgressione, vien convertita in relegazione, se è temporaneo, ed in reclusione, se è perpetuo.

L'esilio temporaneo non è minore di cinque anni, nè maggiore di venti (l).

7. (*Interdizione da ufizj*). Questa pena consiste nella esclusione del condannato da ogni funzione o impiego pubblico, e nella incapacità di esser tutore o curatore, tranne pe' suoi figliuoli, e col voto del consiglio di famiglia (m).

8. (*Interdizione patrimoniale*) Questa pena porta il divieto di amministrare il proprio patrimonio (n).

Osservazione IV.
(*Al capo* 15)

Le odierne leggi delle due Sicilie non permettono di fulminar condanna senza concorrervi la pienezza della pruova; quindi è che le pene son oggi proporzionate alla sola gravezza del reato, senza dar luogo al barbaro sistema di arbitrarne gl' indizj. Ciò che non costa, non esiste agli occhi della legge; e l'imputato si reputa innocente. Egli è vero che questo procedimento fa girne immune dal castigo qualche reo; ma è meglio assolvere il reo, che condannar l' innocente. Trionfi pur costui della delusa giustizia, purchè non si vedano la giustizia istessa e la umanità oltraggiate nella oppression dell' innocenza. Sono dunque le attuali nostre leggi consentanee alla sana ragione, e sono tanto più adorabili delle antiche, per quanto rassicurano dagl' insulti della umana leggierezza la condotta innocente e pura dell'uomo onesto.

Osservazione V.
(*Al capo* 16).

Presso di noi nessuna pena è infamante. La infamia nasce dal reato, tanto se sia infamante per sua natura; quanto per le sue qualità: ed in qualunque casa essa

---

(l) Leggi penali, art. 13.
(m) Ivi, art. 14.
(n) Ivi, art. 15.

non colpisce altri che la sola individual persona del reo (*o*).

Osservazione VI.
(*Al capo* 17).

Le nuove leggi di procedura criminale riguardano la prescrizione de' delitti sotto tre rapporti: rispetto alla sua ammissibilità; rispetto al tempo; rispetto al suo interrompimento. In fine dettano alcune disposizioni transitorie, relativamente ai fatti anteriori alla pubblicazione del codice. Io le suggerirò qui succintamente secondo quest'ordine medesimo, facendo distinzione tra la prescrizione delle condanne da quella delle azioni penali.

1. Le condanne che non ammettono prescrizione alcuna, son quelle che contengono: 1. la pena di morte, 2. la pena di ergastolo, 3. e quella del terzo, e quarto grado de' ferri.

Ma l'azione penale per misfatto che porta a queste pene, si prescrive nel termine di anni venti (*p*).

Tutte le altre condanne ammettono la prescrizione, come segue:

2. Le condanne a pene criminali minori delle pene indicate pocanzi, si prescrivono in venti anni.

Ma l'azion penale per misfatto che portà a codeste pene, si prescrive in dieci anni (*q*).

3. Le condanne a pene correzionali si prescrivono in cinque anni.

Ma l'azion penale per delitto si prescrive in anni due (*r*).

4. Le condanne a pene di semplice polizia si prescrivono in un anno.

Ma l'azion penale per contravvenzione si prescrive in tre mesi (*s*).

A questa classe si riferiscono ancora le ingiurie punibili correzionalmente ed i delitti verbali, giacchè si prescrivono come le contravvenzioni. Ma se le ingiurie

---

(o) Leggi penali, art. 1.
(p) Cod. parte IV, art. 613.
(q) Ivi, art. 614.
(r) Ivi, art. 615.
(s) Ivi, art. 616.

sono punibili di pena di polizia; la condanna se ne prescrive in tre mesi, l'azione in un solo mese (*t*)

Fin qui dell'ammissibilità della prescrizione, e del vario tempo della sua attività, secondo la varietà dei reati e delle condanne ed azioni corrispondenti. Consideriamone ora l'interrompimento.

La sola recidiva opera l'interrompimento della prescrizione penale. E conviene osservare che ne' misfatti per interromperne la prescrizione si richiede la recidiva in misfatto; e ne' delitti la recidiva in delitto o misfatto (*u*).

Rimane solo di far cenno sulle disposizioni transitorie, relative ai fatti anteriori alla promulgazione del codice.

Due casi, due regole: o si tratta di condanne dichiarate, imprescrittibili, ed allora la pubblicazione delle nuove leggi non v'influisce per nulla, quando anche la prescrizione sia già per le leggi abolite cominciata; o si tratta di condanne suscettibili di prescrizione ed in questo caso si segue la norma delle nuove leggi o delle antecedenti, secondo che le une o le altre trovansi più favorevoli al reo o all'imputato (*x*).

Osservazione VII.
(*Al capo* 18).

Gl'induIti o le amnistìe producono in due modi il loro effetto: per coloro che trovansi nello stato di accusa senza essere stati ancora giudicati, aboliscono il procedimento; 2. per i già condannati, o commutano o condonano la pena legalmente pronunziata.

Nell'uno e nell'altro caso però vige sempre la massima legale: » che l'indulgenza estingue l'accusa, e » non già il delitto ". Quindi ne risulta per leggittima conseguenza; che nel caso di recidiva, il delinquente indultato ricade nel pristino stato di reità, tanto se la

---

(t) Cod. part. IV., art. 617.
(u) Ivi, art. 618.
(x) Ivi, art. 819.

indulgenza gli fosse provenuta dal principe: quanto dalla parte offesa, mediante la rinuncia all'istanza.

Da questi principj traggono la loro ragione intorno a questo soggetto le seguenti disposizioni del nostro codice.

» 1. Quando le amnistie aboliscono il procedimento, » se colui che ne ha goduto commette nuovi reati, sa- » rà giudicato qual reiteratore, come se non avesse go- » duto dell'indulto.

» La stessa regola dee osservarsi ne' casi, ne' quali » viene interrotto il procedimento per la rinunzia all'i- » stanza della parte privata.

» 2. La grazia del principe che o commutata o con- » dona una pena legalmente pronunziata, non toglie in » colui che ne è favorito, il carattere di condannato » per gli effetti della recidiva (a).

Allora soltanto non avrebbe luogo la cennata massima, quando per sovrana disposizione del legislatore un'azione ch'era per lo innanzi criminosa, venisse cancellata dalla classe de'reati: poichè in tal maniera abolendosene per regola generale la pena, tolgonsi di dritto gli effetti del procedimento e della condanna: e chi n'è favorito, benchè in seguito commetta un reato non sarà imputato nè recidivo nè reiteratore (b).

Osservazione VIII.
(*Al capo* 19.).

La transazione de' reati pone il ricco facinoroso nello stato di calpestare con intrepida baldanza i dritti li più sacri del cittadino, e specialmente dell' indigente. E da qual altra sorgente, se non da questa, ripetevasi appò noi quell' abbondanza di guappi e di bruttoni, che infestavan la società sotto la prepotenza feudale?

Con ragione e con politica le nuove leggi del regno hanno eliminato sì barbaro costume di transigere i delitti. Chi delinque non deve trovar lo scampo dalla pena nell' argento e nell' oro. Chi è ricco ha il dritto di godere delle sue dovizie, ma non di conculcare i di-

(a) Leggi penali, art. 90. e 89.
(b) Ivi, art. 91.

tutti altrui. Dove regna la legge, tutti son tranquilli, tutti son sicuri. È questo l'attuale sistema delle due Sicilie.

Osservazione IX.
(*Al capo* 20.).

Fralle distinzioni che farmosi presso noi de' reati, vi è quella di considerarne taluni in cui prende parte la pubblica vendetta, ed altri che vengono reputati d'interesse particolare. Per i primi si ha presso le giustizie punitive un uffiziale incaricato espressamente del pubblico ministero, ed a cui viene dalla legge affidata la parte di pubblico accusatore. I delitti privati poi restano all'arbitrio delle persone offese se vogliono farne la dichiarazione al magistrato inquisitore per lo castigo dell'offensore, ed anche per la rifazione dei danni che ne abbian riportato: dichiarazione, che dicesi propriamente *querela*.

Vi ha però de' casi, ne' quali oltre delle persone offese possono far querela per essi chiunque abbia un interesse legale, o per dir meglio, un legale incarico per la punizione dell'offensore. Queste terze persone trovansi dalla legge espressamente nominate. Esse sono il marito per la moglie, l'ascendente pe' discendenti sotto alla sua potestà, ed il tutore pe' minori sottoposti alla sua tutela. Tanto prescrivono in generale le leggi di procedura penale al capitolo 2 del primo libro, cui bisogna consultare pei casi circostanziati che vi si prevedono.

FINE.

INDICE

DE' CAPI

DEL CODICE PENALE.

LOGICA DE' PROBABILI.

OSSERVAZIONI

Del Signor A. Lanzellotti.